

REVISTAS ELETRÔNICAS DO DEPARTAMENTO DE ESTADO DOS EUA

q u e s t ã o e s d e
Democracia



CONSTITUCIONALISMO
E
DEMOCRACIAS
EMERGENTES

M A R Ç O D E 2 0 0 4
VOLUME 9 NÚMERO 1

Constitucionalismo e Democracias Emergentes

Dos Editores

O SENTIMENTO DE expectativa é visível entre os delegados da assembléia constituinte. Dignitários, cidadãos comuns, acadêmicos, estudiosos de religiões e líderes comunitários — muitos deles escolhidos pelos respectivos eleitorados para representá-los — reúnem-se em um evento histórico. Chega-se a um consenso sobre a estrutura do governo e uma constituição que garantam, entre outras coisas, direitos a todos, liberdade de religião e um Judiciário independente. É iniciada a redação, coletam-se assinaturas, e um simples documento se torna fonte de esperança em uma terra oprimida no passado. O cenário não é a Filadélfia de 1787 nem a Varsóvia de 1791. É o Afeganistão de 2003, quando representantes de grupos étnicos como pashtuns, tadjiques, hazaras, usbeques e outros que compõem a ampla e diversa sociedade afegã convocam uma assembléia Loya Jirga para deliberar sobre uma nova constituição.

Mas mesmo esse divisor de águas do constitucionalismo não é o mais recente. Quando os membros do Conselho de Governo do Iraque assinaram a Lei Administrativa de Transição criando uma estrutura legal para a transição do Iraque para um governo soberano

eleito democraticamente, o país voltou a integrar a família das nações que respeitam o Estado de Direito. A constituição provisória — sem precedentes no Iraque — garante direitos básicos a todos os iraquianos, inclusive às mulheres, e consagra liberdades que há muito se constituem um bem precioso nas democracias existentes no mundo.

Nesta revista, procuramos apresentar ao leitor várias perspectivas sobre o constitucionalismo, os principais componentes de uma constituição vitoriosa e as experiências de diversas nações através da história, elaborando constituições com características próprias. Entre os autores que colaboraram conosco estão algumas das nossas autoridades mais destacadas em direito constitucional. Em particular, temos a honra de incluir comentários de um juiz titular da Suprema Corte dos EUA. Como a Constituição dos EUA vem servindo de fonte de inspiração para constituintes em todo o planeta, começamos com um ensaio que explica por que nossa constituição se tornou o que o autor colaborador Albert Blaustein chama de "produto de exportação mais importante dos EUA".

A ministra da Suprema Corte Sandra Day O'Connor, em sua fala ao Fórum Árabe sobre o Judiciário, descreve a importância de um Judiciário independente para o fortalecimento do regime democrático e das iniciativas no mundo árabe para garantir essa independência judicial. Os estudiosos de constituições A.E. Dick Howard e Herman Schwartz transportam a experiência como assessores de constituintes em todo o mundo para seus ensaios sobre os componentes básicos das constituições e a influência que a Constituição dos EUA continua a exercer. A acadêmica Vivien Hart narra a experiência da África do Sul e a forma como o processo de elaboração de sua constituição tornou-se força unificadora em um país outrora profundamente dividido por questões raciais. Encerramos com uma conversa com o destacado acadêmico da área jurídica Noah Feldman, que relata suas experiências pessoais com os documentos institucionais recém-criados no Iraque e no Afeganistão, fazendo inclusive uma avaliação sobre a compatibilidade do Islamismo com a democracia constitucional.

À medida que a democracia for se disseminando pelo mundo, os futuros constituintes procurarão orientação nas constituições existentes. E deverão se lembrar de que não há um modelo único e nem sempre uma estrutura constitucional é totalmente aplicável a todos os países. Convidamos os leitores a continuar sua pesquisa sobre este assunto dinâmico, visitando os links relacionados na seção de recursos. Esperamos que esta revista leve os leitores a discutir a natureza da democracia e o papel das constituições nos países democráticos.

ÍNDICE

questões de Democracia

Março de 2004

6

A CONSTITUIÇÃO DOS EUA: O PRODUTO DE EXPORTAÇÃO MAIS IMPORTANTE DO PAÍS

Neste ensaio, Albert Blaustein, que foi professor da Faculdade de Direito de Rutgers e autor de uma obra em seis volumes sobre a Constituição dos EUA, descreve como essa Carta vem sendo usada de modelo na elaboração de constituições de outros governos. Escrito para comemorar o bicentenário da Constituição norte-americana, o artigo é uma avaliação clássica da atração exercida pelo documento político fundamental dos EUA em nações empenhadas em alcançar a democracia, do século 18 ao século 21.

12

OS COMPONENTES BÁSICOS DE UMA CONSTITUIÇÃO

Herman Schwartz, professor da Faculdade de Direito de Washington, Universidade Norte-Americana, discute as decisões básicas a serem tomadas sobre a forma desejada de governo antes do início da redação de uma constituição. Características essenciais tais como o sistema de governo, a natureza da revisão judicial e a proteção dos direitos das minorias precisam ser abordadas e decididas antes do início da elaboração escrita.

18

CONSTRUÇÃO DA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL NO MUNDO: UMA PERSPECTIVA NORTE-AMERICANA

O professor de Direito da Universidade de Virgínia e consultor em revisão constitucional A.E. Dick Howard analisa o que os países da Europa Central e Oriental, bem como outras nações do mundo, aproveitaram do modelo norte-americano, e como as condições culturais e políticas específicas de cada país os levaram a trilhar diferentes caminhos constitucionais.

26

A IMPORTÂNCIA DA INDEPENDÊNCIA DO JUDICIÁRIO

A ministra da Suprema Corte Sandra D. O'Connor fez esta apresentação recentemente no Fórum Árabe sobre o Judiciário, em Bahrein. Ela argumenta que a independência do Judiciário é elemento fundamental para o sucesso de um governo constitucional e faz referências específicas a constituições de países da região que garantem essa independência. O'Connor também analisa os modos pelos quais o sistema judiciário norte-americano resguarda os juizes da política.

ELABORAÇÃO DE UMA CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA: A EXPERIÊNCIA SUL-AFRICANA

Em relatório recente do Instituto Norte-Americano da Paz "Elaboração de uma Constituição Democrática", a professora Vivien Hart analisa as últimas práticas de elaboração de constituições em todo o mundo, especialmente em sociedades divididas em que o processo constitucional tornou-se um meio de conciliação de diferenças, negociação de conflitos e reparação de injustiças. Em suas discussões, o processo constitucional sul-africano é apresentado como modelo.

CONSTITUCIONALISMO NO MUNDO MUÇULMANO: ENTREVISTA COM NOAH FELDMAN

Feldman, professor de Direito na Universidade de Nova York, participou da elaboração da nova Constituição do Afeganistão e foi consultor no desenvolvimento da Lei Administrativa de Transição do Iraque, sancionada recentemente. Ele discute algumas das questões específicas enfrentadas pelos constituintes nesses países assolados pelas guerras e o grande esforço empreendido para decidir até que ponto os códigos da Sharia deveriam influenciar essas democracias emergentes.

BIBLIOGRAFIA

MAIS LEITURA SOBRE CONSTITUCIONALISMO.

SITES NA INTERNET

SITES NA INTERNET SOBRE CONSTITUCIONALISMO.

REVISTA ELETRÔNICA DO DEPARTAMENTO DE ESTADO DOS EUA
 QUESTÕES DE DEMOCRACIA
 CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIAS EMERGENTES
 MARÇO DE 2004
[HTTP://USINFO.STATE.GOV/JOURNALS/JOURNALS.HTM](http://usinfo.state.gov/journals/journals.htm)

EDITOR	LESLIE HIGH	EDITORA-CHEFE	JUDITH SIEGEL	REVISORA DE PORTUGUÊS	MARILIA ARAÚJO
EDITOR-GERENTE	MARK BETKA	EDITOR-EXECUTIVO	GUY E. OLSON	CONSELHO EDITORIAL	GEORGE CLACK
ESPECIALISTAS EM REFERÊNCIAS	ANITA GREEN	GERENTE DE PRODUÇÃO	CHRISTIAN LARSON		KATHLEEN R. DAVIS
	LORNA DODT	ASSISTENTE DE GERENTE DE PRODUÇÃO	SYLVIA SCOTT		FRANCIS B. WARD
DIRETORA DE ARTE	DIANE WOOLVERTON				
ASSISTENTE GRÁFICA	SYLVIA SCOTT				

O Escritório de Programas Internacionais de Informação do Departamento de Estado dos EUA fornece produtos e serviços que explicam as políticas, a sociedade e os valores norte-americanos ao público estrangeiro. O Escritório publica cinco revistas eletrônicas que tratam das principais questões enfrentadas pelos Estados Unidos e pela comunidade internacional. As revistas — *Perspectivas Econômicas*, *Questões Globais*, *Questões de Democracia*, *Agenda da Política Externa dos EUA* e *Sociedade e Valores dos EUA* — apresentam declarações sobre políticas norte-americanas, bem como análises, comentários e informações de caráter geral sobre suas áreas temáticas. • Todas as edições das revistas aparecem em inglês, francês, português e espanhol, e algumas delas também são traduzidas para o árabe e o russo. Uma nova edição em inglês é publicada aproximadamente a cada mês. Em geral, as versões traduzidas são colocadas on-line duas a quatro semanas após seu original em inglês. • As opiniões expressas nas revistas não refletem necessariamente a posição nem as políticas do governo dos Estados Unidos. O Departamento de Estado dos EUA não assume nenhuma responsabilidade pelo conteúdo nem pela continuidade do acesso aos sites da internet para os quais há links nesta revista; tal responsabilidade é única e exclusivamente das entidades que publicam esses sites. Os artigos podem ser reproduzidos e traduzidos fora dos Estados Unidos, a menos que contenham restrições de direitos autorais explícitas a tal uso. Os usuários potenciais das fotos com créditos precisam obter autorização prévia de uso com a fonte citada. • Números atuais ou atrasados das revistas podem ser encontrados na home page do Escritório de Programas Internacionais de Informação, na World Wide Web, no seguinte endereço: <http://usinfo.state.gov/journals/journals.htm>. As publicações estão disponíveis em vários formatos eletrônicos para facilitar a visualização on-line, transferência, download e impressão. • Comentários são bem-vindos na Embaixada dos Estados Unidos no seu país (a/c Seção de Diplomacia Pública) ou nos escritórios editoriais: Diplomacia Pública) ou nos escritórios editoriais: Editor, *Issues of Democracy*, Democracy and Human Rights -- IIP/T/DHR, U.S. Department of State, 301 4th Street, S.W., Washington, D.C. 20547, United States of America

A Constituição dos EUA: o Produto de Exportação mais Importante do País

Albert P. Blaustein

Os fundadores dos Estados Unidos da América elaboraram a primeira constituição escrita do mundo há mais de 200 anos. O legado desse documento histórico está presente hoje na maioria das constituições do mundo e continua a influenciar os formuladores dos textos constitucionais mais recentes. Ao celebrar esse importante documento, um ilustre especialista em assuntos constitucionais discute como o modelo de Filadélfia ajudou a transformar o mundo e como continua a servir de exemplo para a governança democrática.

A CONSTITUIÇÃO DOS EUA é o produto de exportação mais importante do país. Sua influência em todo o mundo se fez sentir desde o início. E mesmo onde essa influência não conseguiu produzir democracia e liberdade foi capaz de criar a esperança, segundo as palavras do presidente Abraham Lincoln, de um governo do povo, para o povo e pelo povo.

Vale a pena contar a história dessa influência. Os fundadores dos Estados Unidos da América idealizaram uma constituição que representou um avanço único na luta contínua pela liberdade do ser humano. Acreditavam no princípio do governo constitucional e esperavam que essa forma de governar ganhasse importância além das fronteiras do país. Thomas Jefferson considerava a constituição um monumento permanente e um exemplo duradouro para outros povos. "É impossível," escreveu, "não [perceber] que todos os seres humanos estão aqui representados." O presidente John Adams estava convencido de que as idéias políticas norte-americanas afetariam profundamente outros países. Alexander Hamilton pensava que caberia ao povo norte-americano decidir a questão sobre se as próprias sociedades são capazes de constituir um bom governo. James Madison, presidente e colaborador dos



Documentos Federalistas, acreditava que a posteridade ficaria em débito com os fundadores pelo alcance de sua realização política e pelos princípios de boa governança introduzidos na Constituição dos EUA.

Assim, os fundadores tornaram-se mestres [em explicações] do porquê e (mais importante ainda) de como escrever constituições. Seus principais alunos foram os franceses. O Marquês de Lafayette, a exemplo de outros críticos do antigo regime na França, tinha grande admiração por Jefferson. (Existe um texto preliminar da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 - considerado geralmente um dos mais importantes documentos de direitos humanos já escritos - com notas manuscritas por Jefferson nas suas margens.) Os acadêmicos franceses se reuniram igualmente em torno do governador Morris, um dos principais artífices da Constituição dos EUA [creditado como autor do preâmbulo "Nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formarmos uma União mais perfeita..."] em sua visita à Paris.

A Constituição de 3 de maio de 1791 de Jan Matejko mostra a nova Constituição Polonesa mantida ao alto pelo rei Stanislaw August Poniatowski. Ele é carregado triunfalmente ao deixar o Castelo Real, visto ao fundo e onde quadro se encontra atualmente, para a Catedral de São João, em Varsóvia

Mas os franceses não foram os únicos a exaltar os fundadores. A Constituição Polonesa, adotada em 3 de maio de 1791, precedeu em quatro meses o documento francês. Qualquer leitura cuidadosa da carta constitucional polonesa, a começar pelo próprio preâmbulo - confirma o estudo do modelo norte-americano. Além do mais, existem registros de consultas sobre constitucionalismo feitas a norte-americanos por acadêmicos alemães, austríacos, belgas, holandeses, espanhóis e portugueses e também por líderes do Novo Mundo. Um dos líderes do movimento revolucionário brasileiro, José Joaquim da Maia, encontrou-se com Jefferson na França para participar de tais discussões.

A propagação do constitucionalismo

A partir do dia 17 de setembro de 1787, uma peça constitucional escrita passou a ser vista como um traço característico de nação. Atualmente, das 192 nações independentes do

mundo, todas elas, com raras exceções, possuem uma constituição desse tipo ou planejam ter uma. Entre as exceções encontram-se o Reino Unido, Nova Zelândia e Israel – nações democráticas dotadas de uma jurisprudência constitucional sofisticada, mas sem nenhum documento específico que possa ser chamado de constituição. Comprometidas com o princípio de supremacia parlamentar, as constituições dessas nações consistem de vários decretos legislativos designados especificamente como “leis básicas” (no caso de Israel) ou de conhecimento jurídico que tem sido classificado como fundamental ou orgânico.

Constitucionalismo norte-americano antes de 1787

Os historiadores concordam geralmente que a primeira constituição a estabelecer as regras básicas para a criação de uma entidade governamental e política foram as chamadas Fundamental Orders of Connecticut de 1639; sabe-se que a Constituição de Virgínia de 1776 foi a primeira a usar a palavra “constituição”.

Logo após a Declaração de Independência, em 1776, as treze antigas colônias inglesas começaram a escrever uma nova série de constituições. Quinze delas foram publicadas entre 1776 e 1787 e seis das mais importantes em 1776. Entre elas encontram-se as constituições de Pensilvânia e Virgínia. Ambos os documentos despertaram interesse no exterior e começaram a ser traduzidos para outros idiomas, especialmente o francês, algumas semanas depois de divulgados. Outras cópias, seja em inglês, francês ou outro idioma, foram logo parar nas mãos de acadêmicos da Polônia, Alemanha, Áustria, Suíça e Espanha, e também do México, Venezuela, Argentina e Brasil.

Com a assinatura da aliança entre a França e os Estados Unidos em 1778, esses textos constitucionais dos Estados, que passaram a ser conhecidos como Code de la Nature, foram publicados em Paris. Em 1783, o ministro dos EUA em Paris, Benjamin Franklin,

obteve do ministro francês de Relações Exteriores uma autorização oficial para a impressão em Paris das Constitutions des Treize Etats de l’Amerique. Em 1786, um ano antes da elaboração da Constituição dos EUA, o filósofo e matemático francês Marquês de Condorcet, ao sintetizar suas idéias para a formulação de uma declaração francesa de direitos, realizou um estudo sobre o papel das idéias políticas norte-americanas intitulado De l’influence de la Revolution d’Amerique sur l’opinion et la legislation de l’Europe.

O precedente norte-americano

Foi a Constituição de Filadélfia, entretanto, que criou o precedente irreversível do constitucionalismo. Na época de sua elaboração e mesmo antes de sua ratificação, um curso sobre a Constituição dos EUA estava sendo dado pelo advogado Jacques Vincent Delacroix no Lycee de Paris, uma instituição gratuita de educação superior. Não se sabe ao certo quantos estrangeiros freqüentaram esse curso. Sabe-se todavia, que o curso atraiu um grande número de adeptos e se tornou o tema de uma série de artigos de peso no Le Moniteur, o jornal mais importante da França. Paris era então a capital intelectual da Europa e o centro para estudos sobre revoluções e suas conseqüências.

Os belgas foram certamente uns dos primeiros povos a sentir o impacto das novas idéias constitucionais, como comprova a revolução belga de 1789. O Partido Democrático Belga, que existiu por pouco tempo em 1790, buscava nas constituições estaduais norte-americanas os exemplos das propostas que defendia.

As primeiras influências da Constituição Norte-Americana sobre constituições nacionais se fizeram sentir nos documentos de 1791 da Polônia e da França. A Constituição Polonesa não conseguiu se manter por muito tempo. Desapareceu vítima de fracionamentos que, em 1795, acabaram por inviabilizar a existência da Polônia como nação independente até após a Primeira Guerra Mundial.

Esse não é o caso da Constituição Francesa de 1791. Embora tenha durado muito pouco tempo e tenha sido substituída pelas constituições francesas de 1793 e 1795, a força de seu conteúdo foi sentida especialmente na Espanha. A carta constitucional francesa inspirada na dos EUA foi usada como base da Constituição de Cadiz de 1812, que foi a primeira constituição espanhola. Essa, por sua vez, serviu de base à primeira Constituição Portuguesa em 1822. Essas constituições ibéricas já eram conhecidas por Simon Bolívar e outros heróis dos movimentos de libertação da América Latina e foram também decisivas na elaboração das constituições das novas nações das Américas.

Já no ano de 1784, Francisco de Miranda desenvolvia um "projeto para a liberdade e independência de todo o continente hispano-americano" e em sua pesquisa acabou se valendo da ajuda dos principais constitucionalistas norte-americanos. Como não conseguiu o apoio necessário, ele viajou para Londres onde se dedicou ao mundo dos negócios por mais de duas décadas. Voltou à Venezuela em 1810 para trabalhar com Bolívar no estabelecimento de um governo latino-americano com base na Constituição dos EUA. A história é testemunha de que a Venezuela, a Argentina e o Chile criaram suas primeiras constituições em 1811, um ano antes da Constituição de Cadiz na Espanha. Todas [elas] se basearam em parte no modelo de Filadélfia.

A Constituição Norte-Americana também influenciou o desenvolvimento do federalismo latino-americano. A Venezuela e a Argentina são Estados Federativos, assim como o México e o Brasil, tendo ambos adotado suas cartas constitucionais em 1824.

A Constituição Norte-Americana também encontrou adeptos na África. A Libéria, que havia sido colonizada por escravos livres dos Estados Unidos, adotou uma constituição em 1847 escrita em sua quase totalidade por um professor da Faculdade de Direito de Harvard.

O precedente criado pelos Estados Unidos tornou-se uma fonte de inspiração e modelo para as constituições europeias após as revoluções de 1848. Nesse ano, os primeiros desdobramentos constitucionais importantes ocorreram na Áustria e na Itália, e novas constituições foram promulgadas na França e na Suíça. Também esse foi o ano em que a Constituição de Frankfurt, aquela que jamais seria implementada, foi elaborada. Ela foi utilizada em uma versão modificada para a elaboração de constituições alemãs posteriores, como a formulada para a Alemanha Imperial e a que estabeleceu a República de Weimar em 1919.

O colonialismo norte-americano levou a novos avanços constitucionais na virada do século. Cuba, Panamá e as Filipinas adotaram cartas constitucionais nacionais no estilo norte-americano. O colonialismo em questão é também perceptível na Constituição do Haiti anterior à Primeira Guerra Mundial, supostamente escrita pelo então secretário adjunto da Marinha, Franklin D. Roosevelt.

A Constituição do México, adotada em 1917, foi de longe a mais importante do período da Primeira Guerra Mundial. Ainda em vigor, embora tenha sofrido emendas frequentes, é considerada uma das constituições históricas mais significativas. Foi a primeira constituição a reconhecer os direitos econômicos e culturais bem como os políticos. Sua estrutura interna e muito de sua linguagem foi tirada diretamente da Constituição de Filadélfia. Também no período entre as duas guerras mundiais, muitas nações latino-americanas reescreveram suas constituições, e o modelo de Filadélfia está presente em todas elas. As constituições do Chile e do Uruguai são exemplos excelentes nesse sentido.

Com o final da Segunda Guerra Mundial, a influência norte-americana foi determinante na preparação das novas cartas constitucionais da Alemanha Ocidental e do Japão. Menos divulgado, mas igualmente significativo, foi a adesão da Constituição da Índia de 1949 ao modelo de Filadélfia. Cópias

dos relatórios da Suprema Corte dos EUA estão à disposição dos ministros da Suprema Corte da Índia, onde não são apenas lidos, mas citados com frequência.

O estudo do constitucionalismo norte-americano após a Segunda Guerra Mundial acabou por despertar o interesse praticamente universal no papel da Suprema Corte dos EUA nas decisões sobre a constitucionalidade da legislação. Essa função foi igualmente desempenhada pela Suprema Corte da Índia e pela Suprema Corte da Austrália bem como por outros países regidos pelas normas do direito consuetudinário. Os países latino-americanos não podiam realizar nenhuma revisão constitucional porque suas estruturas judiciárias eram baseadas no direito comum. Entretanto, essas nações desejavam incluir o processo de revisão judicial. A solução foi o estabelecimento de tribunais constitucionais. Os primeiros foram estabelecidos na Alemanha e Itália, e eles têm se disseminado desde então por todo o mundo. O Tribunal Constitucional da Polônia (estabelecido nos anos 1980) foi o primeiro no mundo comunista. O Brasil, que promulgou uma nova constituição em 1988, reexaminou o seu sistema judiciário para determinar se deveria colocar a revisão judicial no âmbito da Suprema Corte ou criar um tribunal constitucional.

A Constituição de Filadélfia continua, assim, a produzir os seus efeitos. A Nigéria, o país mais populoso da África, descartou o parlamentarismo que havia herdado da Grã-Bretanha e que estava incorporado à Constituição da Independência. Em 1999, o país adotou uma nova constituição, incorporando o sistema presidencialista e encerrando anos de regime militar. A influência norte-americana ficou igualmente evidente nas constituições adotadas pelo Canadá e Honduras em 1982, El Salvador em 1983, Libéria em 1984, Guatemala em 1985 e as Filipinas em 1987.

Para entender a influência norte-americana

Tudo isso leva a uma questão: como se explica a grande influência da Constituição Norte-Americana? Para começar, ela foi a primeira constituição e criou, assim, um precedente óbvio para todos os responsáveis pela elaboração de cartas constitucionais subsequentes. Seus autores são na grande maioria advogados, e advogados estão sempre em busca de precedentes. Desde o início foram publicados comentários sobre a Constituição Norte-Americana, e ela foi analisada e estudada por advogados em todo o mundo.

Os fundadores dos Estados Unidos da América acreditavam em uma república com limites constitucionais e foram bem sucedidos na construção de um regime que buscava um perfeito equilíbrio entre ordem e liberdade. Isso fez com que um número cada vez maior de estrangeiros visitasse nosso país para estudar o estilo norte-americano de governar e depois recomendar a sua adoção em seu país de origem, ainda que limitada a determinados aspectos. Em muitos casos, isso foi possível graças às bolsas de estudo concedidas por fundações e universidades norte-americanas e às verbas do governo dos EUA. Também merecem ser citados aqueles estrangeiros que vieram ao país com outros objetivos e que foram igualmente inspirados pelo constitucionalismo norte-americano. Esse processo começou com Lafayette da França e Tadeusz Kosciuszko da Polônia, ambos oficiais no exército de George Washington que depois se tornaram líderes nas lutas pela liberdade em seus próprios países.

De forma inversa, a influência da constituição dos EUA chegou ao exterior levada por cidadãos norte-americanos convidados para atuarem como consultores na elaboração de outras constituições. Foram norte-americanos que ajudaram a elaborar as constituições liberiana, mexicana, alemã, japonesa e do Zimbábue. Os acadêmicos norte-americanos também contribuíram com

idéias para a reforma constitucional nas Filipinas [e mais recentemente na Europa Oriental e no Oriente Médio].

A principal razão para a influência da Constituição de Filadélfia no exterior, no entanto, pode ser resumida em uma palavra - sucesso. Os Estados Unidos são o país mais rico, mais livre e mais poderoso do mundo, e sua constituição é a de mais longa duração. A segunda mais antiga do mundo é a da Bélgica, de 1831, seguida pela da Noruega, de 1841. Existem apenas quatro outros países com constituições escritas antes do século 20: Argentina em 1853, Luxemburgo em 1868, Suíça em 1878 e Columbia, personificação feminina dos EUA, em 1886. Sete outras constituições foram criadas antes da Segunda Guerra Mundial.

A Constituição dos EUA tem resistido ao teste do tempo. A pesquisa sobre constitucionalismo norte-americano tornou-se um projeto muito importante em pelo menos uma dúzia de países. E seus méritos estão sendo analisados com vistas à elaboração de novas constituições.

*Albert P. Blaustein foi professor de Direito na Faculdade de Direito de Rutgers (Universidade Estadual de Nova Jersey). É autor de vários trabalhos acadêmicos sobre constitucionalismo, inclusive uma obra em seis volumes sobre a Constituição dos EUA intitulada *Constitution of Dependencies and Special Sovereignties*. Blaustein ajudou a elaborar mais de 40 constituições em todo o mundo e esteve em muitos desses países. Em 1991, ajudou a escrever a constituição da República Russa. O Professor Blaustein faleceu em 1994.*

-
1. *Esses indivíduos cuja participação em documentos fundamentais (Documentos Federalistas, Declaração da Independência, Artigos da Confederação e Constituição dos EUA) resultou na criação de um país, os Estados Unidos da América, com base nos ideais de independência e liberdade.*

Fotografia da página 7: Maciej Bronarski, fotógrafo, por cortesia do Castelo Real de Varsóvia

As opiniões expressas neste artigo são de responsabilidade do autor e não refletem necessariamente a posição nem as políticas do governo dos Estados Unidos.

Questões de Democracia, Revistas Eletrônicas do IIP, Vol. 9, Nº 1, Março de 2004

Os Componentes Básicos de uma Constituição

Herman Schwartz

O renomado escritor e especialista em assuntos constitucionais Herman Schwartz analisa os desafios enfrentados pelos redatores das constituições mais novas do mundo. Schwartz analisa os componentes básicos a serem considerados na elaboração das constituições, como a estrutura de governo, a proteção dos direitos humanos e os procedimentos para emendas. A justiça terapêutica combina a fiscalização do sistema judiciário com as capacidades terapêuticas do tratamento para dependentes químicos. Nesse “casamento” de serviços, o réu ou participante (também chamado de cliente) passa por um programa intensivo que inclui tratamento de dependência química, gerenciamento de caso, testes de ingestão de drogas e supervisão, além de audiências de acompanhamento regulares com o juiz. Uma equipe de profissionais da área de saúde e da justiça criminal supervisiona o programa e analisa o processo de cada participante antes de cada audiência.

AQUELES QUE REDIGEM constituições para democracias emergentes enfrentam desafios imensos. Em primeiro lugar, devem redigir um documento que permita à sociedade decidir pacificamente questões difíceis e que causam discórdia, muitas vezes sob circunstâncias graves. Ao mesmo tempo, eles devem estabelecer meios de proteção aos direitos humanos, inclusive o direito da minoria de discordar.

Em segundo lugar, logo surgem discórdias e conflitos, cuja resolução pode criar problemas duradouros. Quando a transformação é negociada, como na maior parte do antigo bloco soviético, os perdedores tentam manter o máximo de poder. Se a mudança envolver a eliminação total de um regime, como no Iraque, os vencedores então irão competir pelo poder. Os acordos conciliatórios para solucionar essas disputas muitas vezes são incorporados à constituição, o que pode ser problemático no longo prazo. Por exemplo, os acordos sobre a escravidão na Constituição dos EUA tornaram possível a aprovação da Constituição, mas em última análise não foram bons para a nação.

Além disso, a constituição é escrita em um momento específico, normalmente quando a sociedade enfrenta, entre outras, questões econômicas e sociais difíceis. Há a tentação e muitas vezes a necessidade de resolver esses problemas rapidamente. Mas as cláusulas destinadas a resolvê-los de imediato podem não ser as soluções apropriadas no longo prazo.

Além do fato de todos os documentos serem redigidos em momentos e lugares específicos, é impossível prever o futuro—e o futuro sempre será diferente do previsto. Portanto, os constituintes devem dar aos futuros governos flexibilidade para encarar desafios imprevisíveis e inesperados.

Uma lição tirada da experiência quase universal é que os direitos humanos devem ser protegidos de modo efetivo e imediato. Quando um regime autoritário é derrubado, inevitavelmente a sociedade experimenta uma sensação de liberação e um desejo de liberdade. Mas essa excitação não é duradoura. A experiência com democracias novas e antigas demonstra que se os direitos humanos não forem protegidos adequadamente desde o início, será difícil fazê-lo mais tarde.

Considerações preliminares

Em primeiro lugar, será que a constituição deve ser redigida por um órgão legislativo comum ou por uma assembleia constituinte especial? Se for escolhida a primeira opção, os atuais legisladores podem vir a elaborar uma constituição que os mantenha no poder. É preferível uma assembleia constituinte que represente o máximo de segmentos possíveis da sociedade, mesmo se isso for mais trabalhoso e caro.

Outra decisão preliminar é sobre mudar ou emendar a constituição após sua aprovação. Isso não deve ser um procedimento fácil. O documento deve refletir os valores mais profundos da sociedade e as regras fundamentais do processo democrático. Esses valores e regras devem ser estáveis.

Por outro lado, visto que algumas cláusulas criadas por pressões imediatas, conflitos e expectativas do período inicial podem ser pouco adequadas no longo prazo, dificultar as mudanças pode impedir que futuros governos resolvam adequadamente os problemas inesperados.

Por isso, seria prudente reavaliar os aspectos estruturais da constituição após um determinado período de tempo. Isso poderia ser feito mediante uma comissão de especialistas que se reuniria a cada dez ou vinte anos para determinar se é necessário fazer mudanças estruturais. Seria particularmente útil após os primeiros dez anos, quando pelo menos alguns dos problemas criados pela constituição começam a aparecer.

Contudo, essa revisão jamais deveria enfraquecer as cláusulas de direitos humanos, mesmo havendo a tentação de fazê-lo. Quando a euforia inicial se esvai e as melhorias esperadas nos padrões de vida não são sentidas imediatamente, a preocupação com os direitos humanos diminui. Os líderes — e até os povos — podem ser tentados a encarar os direitos humanos como um luxo e secundários em face de assuntos como a estabilidade econômica, embora a experiência demonstre que os direitos humanos raramente impedem uma resposta efetiva a esses desafios.

Uma questão preliminar é se a constituição deve ser curta ou longa. Muitos nos Estados Unidos acreditam que como nossa Constituição dura há mais de 200 anos, as constituições curtas são as melhores, mesmo para democracias emergentes. Eu não compartilho dessa visão. O direito constitucional dos EUA não pode ser encontrado nos textos dos trinta e quatro artigos originais e das emendas. Somente pode ser encontrado nos quase 540 volumes de decisões que a Corte Suprema dos EUA, poderosa e solidamente estabelecida, emitiu durante aproximadamente 215 anos. Essas decisões estabeleceram nossos princípios e direitos constitucionais mais fundamentais,

poucos dos quais podem ser distinguidos do texto simples da Constituição dos EUA. As democracias novas, contudo, não podem se dar ao luxo de esperar 215 anos para elaborar seus direitos, e bem poucas, ou nenhuma delas, começam com um Judiciário forte. Elas podem e devem se espelhar na experiência norte-americana, entre outras, e redigir esses direitos e princípios fundamentais em suas constituições sem ter que esperar pelos tribunais.

Isso não significa que a constituição deva ser muito detalhada. As constituições que incluem muitas minúcias não dispõem da necessária flexibilidade. Decidir o que deve entrar em uma constituição, o que deve ser deixado para o Legislativo e o que simplesmente não deve ser regulamentado é uma das questões iniciais mais básicas e difíceis.

Os componentes básicos

Os chamados tópicos estruturais horizontais e verticais são os mais difíceis, pois envolvem a distribuição do poder. Quase sempre eles são definidos em meio a disputas políticas, predominando em geral as metas de curto prazo para obter e manter o poder.

Uma questão inicial é a escolha entre o sistema presidencialista ou o parlamentarista. Embora cada um tenha suas variedades, eles se resumem a dois grupos. O sistema presidencialista, cuja versão mais conhecida é a norte-americana, normalmente envolve a escolha, pelo povo, do chefe do Executivo, eleito diretamente por um período determinado ou, como nos Estados Unidos, indiretamente. No modelo norte-americano, o presidente, que é ao mesmo tempo chefe de Estado e de governo, determina a política externa e interna e escolhe os ministros para implantar essas políticas. Os ministros muitas vezes são sujeitos a confirmação pelo Legislativo, mas, em última análise, sujeitos ao mando e ao controle do presidente.

O Legislativo é eleito de modo independente, também por um período determinado. Normalmente, nem o presidente e nem o Legislativo estão sujeitos à demissão pelo outro. Isso cria um sistema de dupla legitimidade e poderes claramente separados.

O sistema presidencialista proporciona estabilidade e, nas mãos de um presidente forte, pode estabelecer uma liderança vigorosa. No entanto, essa estabilidade pode se transformar em rigidez, pois um presidente impopular ou ineficiente não pode ser derrubado facilmente antes do final de seu mandato. Além disso, se o Legislativo for controlado por um partido político diferente, pode resultar numa situação de impasse e paralisia total. Se essa divergência continuar, o governo pode não ser capaz de funcionar eficientemente durante muitos anos.

Em um sistema parlamentarista, o parlamento é a única fonte de legitimidade eleitoral. Não há separação de poderes entre o Legislativo e o Executivo — o Judiciário, naturalmente, é independente, mas está fora da esfera legislativa — pois o poder Executivo, normalmente chamado de governo e chefiado por um primeiro ministro, é escolhido pelo partido que detém a maioria no parlamento ou a partir de uma coalizão que reflita a maioria dos legisladores. O chefe de Estado é um presidente com pouco poder, em geral escolhido pelo parlamento. O primeiro ministro e o governo respondem ao parlamento e podem ser demitidos por ele. Pode-se convocar eleições a qualquer momento, o que dá bastante flexibilidade ao governo. Visto não haver nenhuma separação formal de poderes entre o Legislativo e o Executivo, há pouca chance de impasse, pois o governo ou o primeiro ministro que perder a confiança do parlamento poderá ser demitido por ele.

O sistema parlamentarista, contudo, pode causar a troca freqüente de governos e gerar grande instabilidade. Pode ainda produzir mudanças súbitas e drásticas de política quando a oposição ganha a maioria, o que cria uma espécie diferente de instabilidade.

É difícil dizer qual dos sistemas é o melhor. A escolha dependerá da história, das necessidades do momento e de outros fatores. Todos os países que formavam o antigo bloco soviético fora da União Soviética, bem como as nações bálticas, adotaram regimes parlamentaristas, em grande parte porque queriam fazer parte da Europa Ocidental, que é quase totalmente parlamentarista. Entretanto, todos os componentes não bálticos da antiga União Soviética adotaram sistemas presidencialistas.

É preciso decidir se o Legislativo será unicameral (uma única casa) ou bicameral (Câmara Alta e Câmara Baixa). Se o Estado tiver de ser do tipo federativo com componentes relativamente autônomos, como ocorre nos Estados Unidos e na Alemanha, pode ser conveniente ter uma segunda câmara (geralmente uma Câmara Alta, como é o caso do Senado dos EUA) que represente os interesses dos componentes. A segunda câmara às vezes fica limitada a certas decisões, em geral relativas a questões fiscais e judiciais ou outras atribuições, ou então a matérias que afetam os componentes diretamente.

A opção por ter ou não uma segunda câmara levanta ainda uma outra questão: até que ponto o Estado deve ser centralizado? Quanta autoridade e autonomia devem ser atribuídas aos níveis hierárquicos mais baixos do governo, como as regiões ou as unidades da federação? Quanta autoridade e independência devem ser delegadas a cidades grandes, pequenas e vilarejos? O leque de possibilidades é amplo, abrangendo de unidades altamente autônomas até o controle central total. Há boas razões para conferir o máximo de autonomia possível às unidades locais e regionais, pois elas conhecem suas condições e necessidades muito melhor do que o governo central. Além disso, a participação no governo local proporciona às pessoas a chance de ajudar a tomar decisões importantes para sua vida, além de fazer parte da governança autônoma e democrática.

O Judiciário

A história confirmou a necessidade de um Judiciário independente para evitar que os outros poderes transgridam os limites constitucionais, especialmente no que diz respeito aos direitos humanos. Esse sistema pode ser um judiciário normal, como ocorre nos Estados Unidos, ou um tribunal especial, um tribunal constitucional, limitado a questões constitucionais e algumas outras matérias, como na Alemanha. No primeiro caso, a autoridade máxima é representada pela suprema corte, composta por juízes indicados para cargos vitalícios que normalmente julgam recursos de instâncias inferiores; eles decidem sobre questões constitucionais apenas quando necessário para resolver alguma controvérsia. A maioria dos membros do tribunal constitucional, no entanto, é formada por professores de Direito e pessoas não oriundas do sistema judiciário que atuam por um período de 8 a 12 anos ou eventualmente mais. Eles decidem sobre questões constitucionais por solicitação de autoridades governamentais, tribunais e, em muitos países, por cidadãos que reclamam de violação de seus direitos. A maioria das democracias emergentes preferiu criar tribunais constitucionais, em parte porque a revisão judicial por juízes comuns não é uma tradição para elas e em parte porque não confiam no Judiciário existente.

Qualquer que seja o sistema escolhido, a constituição deve estipular claramente a autoridade dos tribunais para anular leis ou outras normas e atos incompatíveis com a constituição. Se houver um tribunal constitucional, ele não deverá ser onerado com responsabilidades que não lhe competem. Seu trabalho será bastante controverso, pois uma de suas principais responsabilidades, particularmente no início, é estabelecer os limites constitucionais das autoridades governamentais. Além disso, o tribunal às vezes terá de legislar contra o governo nos casos de direitos humanos. Em todas essas circunstâncias, será muito criticado pelos

perdedores. A constituição não deve multiplicar as oportunidades desses ataques atribuindo tarefas não judiciais ou não constitucionais aos tribunais constitucionais, pois, pelo menos nos primeiros anos, eles não terão o prestígio e o apoio público de que precisam para atuar com eficácia.

Respalda um Judiciário independente é outra razão por que uma constituição não deve ser sucinta demais. Quanto mais específica ela for, mais facilmente os tribunais poderão indicar, no documento, os trechos que fundamentam suas decisões mais controversas e mais raramente agirão de acordo com as opiniões subjetivas dos juizes.

Como as decisões dos tribunais são quase sempre afetadas pela política, sua independência e imparcialidade devem ser garantidas pela constituição. O Judiciário deve ser um poder independente do governo e não estar subordinado ao Ministério da Justiça. Deve controlar seus assuntos administrativos e financeiros sem envolvimento do Executivo, embora esteja necessariamente sujeito ao controle orçamentário do Legislativo.

A constituição também deve determinar que os juizes de instâncias inferiores apliquem a constituição ao tomar suas decisões. Em muitas democracias novas, muitas vezes os juizes ignoram as questões constitucionais quando tomam decisões.

Proteção dos direitos humanos

Hoje se sabe que a constituição deve proteger os direitos humanos e que os tribunais, especialmente os tribunais constitucionais especiais, são fundamentais para garantir tal proteção. A Suprema Corte dos EUA foi pioneira nesse sentido, mas os tribunais do mundo todo atualmente reconhecem essa responsabilidade. Quando há controvérsias em acordos sobre direitos humanos internacionais ratificados pelos governos, os juizes são obrigados a observar esses tratados. Com frequência eles consultam os tribunais de outras nações para pedir orientação sobre problemas comuns. Isso resultou na criação do

direito constitucional internacional dos direitos humanos.

Toda nova constituição agora contém uma declaração dos direitos humanos básicos. Isso não é suficiente. A constituição deve criar instituições que tornem esses direitos executáveis. Especificamente, deve permitir que as pessoas que alegam ter seus direitos violados tenham pronto acesso a um tribunal e, caso tenha mesmo ocorrido uma violação, que a vítima possa obter o devido remédio judicial. Muitas nações descobriram que um ouvidor (em geral um investigador ou mediador de queixas) pode ser útil nesse sentido. Um escritório especial na procuradoria estadual também pode ajudar.

É essencial para a democracia que os cidadãos saibam se o governo está fazendo o seu trabalho corretamente e agindo no melhor interesse de seu povo. A constituição deve conter cláusulas que permitam aos cidadãos pronto acesso a todos os materiais contidos nos arquivos do governo, com exceção daqueles cuja exposição possa pôr em perigo a segurança nacional, a privacidade pessoal, a execução da lei ou algum outro interesse nacional de vital importância. Deixar para o Legislativo decidir se deve adotar uma medida como essa é uma imprudência, pois muitos governos resistem a essas medidas ou tentam enfraquecê-las de forma substancial. Poucas autoridades públicas desejam expor publicamente suas atividades.

Como aprovar a constituição

A questão final é como aprovar a constituição? Por meio de uma assembléia constituinte especial, como mencionado previamente? Por meio do parlamento, como em muitos países europeus? Pelo público em geral? O envolvimento público deve ocorrer antes ou depois que a constituição é redigida? Se depois, como se obtém a participação pública? Essas e outras questões foram respondidas de várias maneiras e, embora muitos cientistas políticos acreditem que a aprovação de uma

constituição deva ser feita pelo povo, não é isso que acontece sempre.

Redigir uma constituição é uma experiência cujos resultados são sempre significativamente diferentes do tencionado ou previsto. Além disso, o sucesso de uma constituição em geral decorre de fatores externos — a economia, as forças sociais no trabalho dentro da sociedade, as relações exteriores da nação, as catástrofes naturais e muitos outros fatores sobre os quais os constituintes não têm controle.

Apesar dessas dificuldades, as novas constituições das democracias emergentes podem fazer a diferença. Elas representam uma rara oportunidade de criar uma sociedade na qual os seres humanos possam viver em paz e liberdade. A história não proporciona muitos momentos como esses a uma nação e, quando eles ocorrem, é preciso vencer os desafios, pois é o futuro da nação que está em jogo.

*Herman Schwartz é professor de Direito na Faculdade de Direito de Washington, Universidade Norte-Americana, em Washington, D.C., onde se especializou em Direito Constitucional, Direitos Civis, Antitruste e Regulamentação de Empresas de Serviço Público. Foi membro da Delegação dos EUA à 50a e 51a Sessões da Comissão das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, em 1994 e 1995. É autor de inúmeros trabalhos acadêmicos, como o livro *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, (University of Chicago Press, 2000).*

As opiniões expressas neste artigo são de responsabilidade do autor e não refletem necessariamente a posição nem as políticas do governo dos Estados Unidos.

Construção da Democracia Constitucional no Mundo: uma Perspectiva Norte-Americana

A.E. Dick Howard

Em 25 de junho de 2003, A.E. Dick Howard, professor de Direito e Relações Públicas, fez um depoimento sobre "Constitucionalismo, Direitos Humanos e o Estado de Direito no Iraque" em audiência conjunta das Comissões do Judiciário e das Relações Exteriores do Senado dos EUA. Em seu depoimento, o professor Howard examina as complexidades da implantação da governança constitucional em democracias emergentes e a influência da Constituição norte-americana nesses processos. Num momento em que o povo do Iraque caminha para a implantação de seu próprio governo, as questões de como institucionalizar os princípios da democracia contidos no texto de uma constituição são da mais alta importância.

NOS ÚLTIMOS ANOS, tive o privilégio do contato com pessoas que preparavam a constituição de países que buscavam lançar as bases da democracia constitucional liberal. Anteriormente, já tivera experiência nessa área quando participei da elaboração da atual Constituição do Estado de Virginia. Mas nenhuma experiência é tão instrutiva quanto observar constituições tomarem forma em outros países e culturas.

Essa experiência de constitucionalismo comparado levou-me a levantar perguntas sobre até que ponto um país pode dar assistência à evolução constitucional de um outro país ou passar julgamento sobre ela. De que forma as idéias constitucionais atravessam as fronteiras de diferentes culturas e sistemas jurídicos? Há valores universais que podem medir o sucesso relativo de um sistema constitucional? Ou, como argumentam alguns, a constituição deve afinal se basear na cultura, história, tradições e circunstâncias de cada país? Para os norte-americanos, há uma questão específica: que importância tem a experiência constitucional dos EUA para outros países?

A experiência da Europa Central e Oriental

Para ilustrar essas questões, consideremos a experiência dos países da Europa Central e Oriental. Após o colapso do comunismo, cada país assumiu a tarefa de redigir uma nova constituição e desenhar instituições destinadas a promover a democracia constitucional liberal. Os constituintes daqueles países tiveram várias fontes em que se inspirar para elaborar as novas constituições.

Em alguns casos, examinaram sua própria experiência anterior. Por exemplo, os poloneses lembraram as tradições de constitucionalismo associadas à memorável Constituição de 3 de maio de 1791. Os húngaros têm forte tradição de respeito ao Estado de Direito que remonta à "Bula Áurea" 1 de 1222. Mas tais tradições geralmente são fragmentadas e remotas. Poucos países da Europa Central e Oriental tiveram de fato ampla experiência com constitucionalismo, democracia ou Estado de Direito antes de 1989 (uma notável exceção é a democracia vibrante da Tchecoslováquia entre as duas grandes guerras).

Os países da Europa Central e Oriental tiveram a oportunidade de examinar a experiência da Europa Ocidental. A Europa Ocidental é o berço de grande parte dos fundamentos da democracia constitucional moderna, como os ensinamentos do Iluminismo (movimento europeu do século 18 baseado no primado da razão humana), e também a fonte de muitos de nossos princípios constitucionais básicos (como a separação dos poderes). Além disso, constitucionalismo, democracia e Estado de Direito se estabeleceram de várias maneiras na Europa Ocidental a partir da Segunda Guerra Mundial. A Alemanha ressurgiu das cinzas da Segunda Grande Guerra e tornou-se um exemplo admirável de democracia constitucional. A Espanha superou o legado do ditador Franco e tornou-se, para todos os efeitos, um Estado europeu moderno. Com esses e outros exemplos para estudar, os constituintes dos

países da Europa Central e Oriental formularam sistemas que, sem dúvida, têm como modelo a Europa Ocidental. Por exemplo, o Tribunal Constitucional alemão tem inspirado a criação desses tribunais em toda a Europa Central e Oriental.

Normas e documentos internacionais são importante fonte para os constituintes da Europa pós-comunismo e de outras partes do mundo. Eles se aplicam particularmente na definição e defesa dos direitos humanos. Assim, os constituintes examinam documentos internacionais, como as convenções das Nações Unidas, e acordos regionais, como a Convenção Européia sobre Direitos Humanos, e os documentos de Helsinque e Copenhague da Organização para a Segurança e a Cooperação na Europa (OSCE). Além disso, nos ex-países comunistas é comum declarar na constituição que leis e acordos internacionais serão considerados leis internas.

Poderíamos supor que os formuladores das constituições de países da Europa Central e Oriental estudariam a experiência de seus vizinhos mais próximos. Isso seria particularmente útil considerando que os países do mundo pós-comunismo têm muitos problemas em comum, como a destruição da sociedade civil durante a era comunista, os efeitos negativos das economias centralizadas e o cinismo na vida pública que vigorou naqueles anos. Entretanto, tenho a impressão que os constituintes da região não se preocuparam muito em examinar as experiências dos vizinhos. Isso se deve em parte a animosidades regionais históricas. Mas pode indicar também a poderosa pressão dos modelos ocidentais, particularmente pelo fato de existir o desejo generalizado dos países da Europa Central e Oriental de "voltar a participar" da família da Europa, e principalmente, tornarem-se membros da União Européia.

O mundo pós-comunismo se inspirou na experiência, idéias e modelos norte-americanos? Um exame superficial das novas constituições sugere que a influência dos Estados Unidos foi pequena. Nos países da

Europa Central e Oriental observa-se, por exemplo, sistemas parlamentaristas ao invés do sistema congressional ao estilo norte-americano, sistemas presidencialistas que mais se assemelham àqueles da Europa Ocidental (como o sistema francês) do que aos Estados Unidos e tribunais constitucionais próximos aos alemães e não à Suprema Corte norte-americana. Entretanto, a questão da influência dos EUA, seja na Europa pós-comunismo ou em outros países (como o Iraque) exige uma pesquisa mais alentada do que esse levantamento superficial pode sugerir.

A Influência do constitucionalismo dos EUA: uma perspectiva histórica

O período revolucionário norte-americano foi uma época de grandes inovações e realizações. Cientes de seu lugar especial na História, os fundadores da nação norte-americana formularam idéias como federalismo, separação de poderes, revisão judicial e outros conceitos que se tornaram princípios centrais no constitucionalismo moderno, não apenas nos Estados Unidos, mas em muitos outros países. A sociedade norte-americana diferenciava-se de várias maneiras das sociedades européias. Por exemplo, não havia monarquia nem ordem social legalmente enraizada. Mesmo assim, os europeus acompanharam com fascinação a evolução do constitucionalismo norte-americano da Guerra da Independência à elaboração da Constituição e seus desdobramentos.

Durante mais de dois séculos, houve um intenso intercâmbio de idéias entre os Estados Unidos e outros países. Os destaques desse intercâmbio são descritos a seguir.

A era da fundação na França e nos Estados Unidos. A Revolução Francesa de 1789 chamou a atenção dos franceses para as idéias norte-americanas. O estadista norte-americano Benjamin Franklin, imensamente popular em Paris, tomou para si a tarefa de disseminar as notícias do que ocorria nos EUA,

no que foi seguido por Thomas Jefferson, seu sucessor e futuro presidente. A Declaração de Direitos de Virgínia (1776) influenciou a elaboração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa (1789). Quando a Assembléia Nacional da França debateu a primeira constituição do país, setores moderados e radicais citaram exemplos da experiência das constituições estaduais dos EUA, principalmente as dos Estados de Massachusetts e da Pensilvânia.

O liberalismo no século 19. Nas primeiras décadas do século 19, os reformadores liberais da Europa e América do Sul citaram os Estados Unidos como exemplo de que a democracia liberal poderia sobreviver e florescer. Quando as revoluções de 1848 eclodiram na Europa, as convenções debatidas na França e Alemanha geralmente dissecavam as instituições norte-americanas para decidir como seria uma constituição liberal na Europa. Àquela época, o livro *A Democracia na América* do filósofo e historiador francês Alexis De Tocqueville tinha contribuído para aumentar o interesse na experiência norte-americana, particularmente o federalismo e a revisão judicial. A Constituição de Paulskirche (1849) da Alemanha, elaborada em Frankfurt, não chegou a ser implementada, mas seus princípios, baseados em parte em idéias norte-americanas (por exemplo, federalismo e revisão constitucional), reapareceram na Lei Fundamental da Alemanha de 1949. Na América do Sul, a era de Simon Bolívar trouxe em seu bojo constituições geralmente elaboradas com base na Constituição dos Estados Unidos.

O evangelismo político no início do século 20. Quando os Estados Unidos adquiriram as Filipinas como resultado da Guerra Hispano-Americana, o presidente McKinley descreveu a política norte-americana como "assimilação benevolente". Esses planos incluíam o desenvolvimento de governo próprio, criação de um sistema público de ensino e a transferência das idéias norte-americanas na área do Direito. A Constituição adotada em 1935 teve muita influência norte-

americana, mas inspirou-se também em outras tradições. Em 1946, as Filipinas tornaram-se independentes.

No início do século 20, o esforço mais conhecido de exportação das idéias norte-americanas ocorreu após a vitória aliada na Primeira Guerra Mundial com a meta do presidente Woodrow Wilson de "tornar o mundo seguro para a democracia". Wilson não esperava que outras nações adotassem uma constituição ao estilo norte-americano, mas enfatizou a autodeterminação, eleições livres, o Estado de Direito, direitos individuais e um Judiciário independente. A democracia mais bem-sucedida a surgir das cinzas da Primeira Guerra Mundial foi a Tchecoslováquia, cujo principal fundador, Thomas Masaryk, passou parte da Primeira Guerra nos Estados Unidos se esforçando para influenciar a política norte-americana ao lembrar às platéias de nosso país de sua própria Declaração de Independência.

O Japão e a Alemanha após a Segunda Guerra Mundial. Após a rendição japonesa em 1945, o general Douglas MacArthur tomou imediatamente a iniciativa de promover a elaboração de uma nova constituição. Preocupado com a possibilidade de a elite japonesa usar entendimento próprio e promover pouca mudança do status quo, MacArthur instruiu seu governo militar a elaborar uma constituição, o que foi feito em questão de dias.

À época da elaboração do que viria ser a Lei Fundamental da Alemanha de 1949, a Guerra Fria começava a dominar a política externa dos EUA. É natural que as forças de ocupação aliadas tivessem influência na política alemã do pós-guerra. Mas como os norte-americanos e seus aliados viam a União Soviética como a ameaça maior, os alemães tiveram mais liberdade para elaborar sua Lei Fundamental. Essa lei contém princípios que são familiares aos norte-americanos, como o federalismo e a revisão judicial. Mas o documento de 1949 tem mais influência da própria tradição constitucional da Alemanha, inclusive a Constituição de Paulskirche.

Ondas de democratização nas últimas décadas do século 20. A difusão do constitucionalismo, da democracia e do Estado de Direito aconteceu em ondas nas últimas décadas do século 20. Os anos 1970 assistiram governos autocratas renderem-se à democracia em países mediterrâneos -- Grécia, Portugal e Espanha. A Constituição espanhola de 1978 é especialmente importante como modelo para outros países anteriormente autoritários. A atenção se voltou para a América do Sul nos anos 1980, particularmente para a Argentina e o Chile. O grande ano foi 1989 -- o ano em que o Muro de Berlim desmoronou e o comunismo sofreu a derrocada final em toda a Europa Oriental. As ondas de choque também afetaram a África do Sul, onde o regime do apartheid caiu e uma nova constituição passou a vigorar em 1997.

A assistência norte-americana na elaboração de constituições e na democratização em lugares como os antigos países comunistas foi empreendida por entidades públicas e privadas. A ajuda normalmente tomou a forma de assistência técnica, como auxílio aos parlamentos na atualização de seus processos, promoção de um Judiciário independente e ajuda na elaboração das novas constituições e leis. Um programa particularmente eficaz é a Iniciativa Jurídica Para a Europa Central e a Eurásia, da Ordem dos Advogados dos Estados Unidos, que enviou centenas de especialistas em assuntos jurídicos para trabalhar em vários países.

O lugar e a importância da experiência constitucional norte-americana

O constitucionalismo deve ser entendido como uma expressão da cultura. Poucos desaprovaram essa proposta se ela fosse apresentada como uma advertência, isto é, que se deveria sempre levar a cultura em consideração quando o assunto for constituições e constitucionalismo. Mas alguns observadores levam a discussão mais adiante,



Membros do Conselho de Governo do Iraque observam Hachim al-Hasani, representante do membro Muhsin Abdul Hamid, assinar a Constituição provisória em Bagdá, 8 de março de 2004

afirmando que não existem elementos “universais” de constitucionalismo. Por exemplo, sob esse ponto de vista, os direitos da comunidade ou grupo poderiam estar acima dos direitos individuais.

O constitucionalismo norte-americano foi o resultado dos pressupostos do Iluminismo, impregnado do constitucionalismo britânico e moldado nos cenários históricos dos EUA. Portanto, alguns argumentam que os ensinamentos do constitucionalismo norte-americano não podem ser exportados para outras culturas. Esses argumentos citam frequentemente o fracasso de constituições latino-americanas anteriores baseadas no modelo dos Estados Unidos e problemas mais recentes em países como as Filipinas.

Até aqueles que acham a experiência norte-americana relevante e útil encontram limitações na Constituição dos Estados Unidos como modelo para constituintes estrangeiros. O documento foi escrito no século 18, reflete as idéias daquela época e tem exigido emendas formais (particularmente as emendas pós-Guerra Civil) e interpretação jurídica ampla. A Constituição dos Estados Unidos ainda é, de certa forma, um documento

incompleto no sentido de que seus formuladores assumiram a existência e função dos Estados e conseqüentemente de constituições estaduais (documentos que são em muitas maneiras mais como constituições em outros países).

Todas essas observações devem ser levadas em conta, especialmente antes de assumirmos que o que foi bom para os EUA deverá certamente sê-lo também para outros povos. Mas os problemas do constitucionalismo comparado não têm que se tornar barreiras categóricas. A utilidade da experiência norte-americana não está no texto formal da Constituição dos Estados Unidos. Ela é encontrada nos princípios gerais refletidos no constitucionalismo norte-americano e, mais além, na experiência prática em fazer a democracia constitucional funcionar.

Muitas das idéias básicas do constitucionalismo norte-americano refletem normas que fornecem pelo menos um possível valor em outros lugares. Os exemplos incluem o seguinte:

Federalismo. O federalismo formal, como expresso pela Constituição dos EUA, pode ser ou não adequado para outros países. O federalismo, no entanto, é um sistema que possui muitas variantes e é encontrado em uma forma ou outra no mundo. O federalismo e seus primos (como a descentralização) são associados a valores como pluralismo, diversidade e escolhas locais para problemas locais. Tais disposições podem ser especialmente importantes para desarmar conflitos de nacionalidade ou étnicos.

Separação de poderes. Este princípio, celebrado pelo acadêmico francês Baron Montesquieu e aperfeiçoado por James Madison, é uma forma de obtenção de governo limitado - uma das garantias máximas dos direitos individuais. Em seu uso histórico, foi utilizado para opor-se à tendência de doutrinas como soberania popular e supremacia legislativa tornarem-se arbitrárias ou tirânicas.

Revisão judicial. Vários dispositivos têm sido usados em um esforço para manter as promessas de uma constituição. Isso inclui a vontade popular, separação de poderes e legislação. No mundo moderno, entretanto, as constituições observam cada vez mais a revisão judicial como um meio importante para aplicação das normas constitucionais. Os insights de John Marshall, presidente da Suprema Corte Norte-Americana na ação judicial *Marbury versus Madison*, tornaram-se uma parte conhecida do constitucionalismo no mundo. Pode-se muito bem sugerir que nenhuma contribuição norte-americana ao constitucionalismo foi mais influente ou importante do que essa.

Essas idéias e princípios são complementados pela experiência prática em fazer a democracia norte americana funcionar. Muitos países entraram na era da democracia constitucional com pouca ou nenhuma experiência em conceitos como

constitucionalismo, democracia e Estado de Direito. Por exemplo, por meio século, os países da esfera de dominação soviética viveram em um mundo isolado de tais conceitos. Os consultores norte-americanos ou de outras nacionalidades podem contribuir com os frutos da experiência prática na organização de partidos políticos, condução de eleições livres e justas, promoção de uma imprensa livre e responsável, criação de um Judiciário independente e difusão dos valores da cidadania por meio da educação cívica.

Fatores fundamentais nas perspectivas para a democracia constitucional liberal

Não é suficiente que a sociedade seja democrata. Ela deve também ser liberal e constitucional. A democracia procura assegurar que o governo seja baseado no consentimento dos governados e que seja responsável pelo povo. Mas as democracias devem ser também liberais, isto é, compromissadas com os direitos individuais e a liberdade, com os princípios sustentados pelo filósofo inglês John Locke de que o Estado depende dos indivíduos, e não o contrário. E as democracias devem ser também constitucionais, isto é, deve haver meios de assegurar a aplicação das normas constitucionais, mesmo quando isso signifique a negação do julgamento da maioria. Os seguintes fatores são fundamentais para o sucesso da democracia constitucional liberal.

O país deverá ter força militar suficiente, bem como estabilidade econômica e social, para conter agressões externas e se proteger contra a subversão ou distúrbios internos. A força não necessita vir, obviamente, somente dos recursos do próprio país. Um país poderá buscar a ajuda adequada dos seus aliados.

Uma cultura constitucional vibrante freqüentemente caminha *pari passu* com uma economia saudável. Não estou afirmando que, por serem ricos, os países serão necessariamente democracias constitucionais. Mas parece ser justo dizer que condições

econômicas precárias freqüentemente colaboram para minar qualquer esperança de democracia constitucional.

Deveria haver uma cultura política -- que eu chamaria de cultura constitucional -- que estimulasse os valores do constitucionalismo, do liberalismo, da democracia e do Estado de Direito. Isso implicaria em um alto nível de competência. Porém, implicaria também em circunstâncias nas quais os cidadãos praticam as normas da cooperação e da tolerância associadas aos altos e baixos das causas sociais e políticas e dos candidatos e partidos. Isso significa que aqueles que perdem uma eleição entregam as rédeas do poder aos vencedores. Significa que aqueles que acham que uma vitória no processo legislativo possa ser anulada por um tribunal com base na constituição aceitam o princípio dos limites constitucionais do governo.

Uma sociedade aberta, com imprensa e mídia livres e responsáveis, caminha de mãos dadas com o constitucionalismo e a democracia. Deverá haver os meios para uma comunicação aberta e eficaz entre as pessoas e entre elas e seu governo.

A sociedade civil deve florescer. Organizações privadas -- partidos políticos, sindicatos, grupos de interesse, clubes, etc. -- servem como um amortecedor entre o indivíduo e o Estado. Tais organizações oferecem um lugar de refúgio para aqueles que acham que as políticas do momento não estão a seu favor. Oferecem espaço para o exercício de qualidades que propiciam cidadania efetiva e tornam possível o tipo de voz e ação coletivas que impedem o monopólio de poder do Estado.

Os Estados devem ser baseados em princípios cívicos em lugar de étnicos ou nacionais. Isto é, todos os cidadãos devem ter igual posição na sociedade. Não deverá haver indivíduos privilegiados. Se o Estado não for amplamente homogêneo em termos de religião, idioma, etnia ou cultura, haverá a necessidade de um compromisso visível com os direitos dos grupos minoritários. Para fazer

a democracia constitucional liberal funcionar, as pessoas deverão ter um nível de confiança mútua e capacidade de cooperação ao invés de fragmentarem-se em campos opostos e hostis.

No final, a história, a cultura e as circunstâncias nos falarão muito sobre as perspectivas para o constitucionalismo, a democracia e o Estado de Direito em qualquer país. Aqueles que esperam ver esses valores prosperarem em democracias recém-estabelecidas deverão entender esses países - seu povo, história e cultura. Um exemplo é a discussão sobre até que ponto o Islã é ou não compatível com a democracia constitucional liberal em um país como o Iraque. A própria história do Iraque, por exemplo, levanta a questão: se a experiência parlamentarista do regime hashemita em anos anteriores a 1958 tem algum legado útil ou se a classe média tem sido firme o suficiente para sobreviver aos anos de repressão de Saddam. Especialistas em Iraque nos ajudarão a formar esses julgamentos. Mas aqueles que influenciam os eventos no Iraque deveriam consultar também as lições aprendidas com transições de regimes totalitários ou autoritários ocorridas em outros locais. O caminho para o constitucionalismo, a democracia e o Estado de Direito nos levam a muitos lugares.

A.E. Dick Howard é professor de Direito e Relações Públicas do Centro White Burkett Miller e professor de Direito do Roy L. & Rosamond Woodruff Morgan, ambos da Universidade de Virgínia. É amplamente reconhecido como especialista na área de Direito Constitucional, Constitucionalismo Comparado e Suprema Corte dos EUA. Antes de chegar à Virgínia, o professor Howard serviu durante dois anos como assistente do ministro Hugo L. Black da Suprema Corte de Justiça dos Estados Unidos. Howard apresentou autos de processo e debateu casos perante tribunais estaduais e federais, inclusive na Suprema Corte dos Estados Unidos. Frequentemente consultado por constituintes de

outros Estados dos EUA e do exterior, o professor Howard trocou experiências com revisores de novas constituições em países como Brasil, Filipinas, Hungria, Polônia e África do Sul.

Nota:

- 1 Refere-se a uma carta concedida pelo Rei André da Hungria em 1222, que estabelecia os direitos básicos e privilégios da nobreza e dos clérigos húngaros e os limites dos poderes do monarca.

As opiniões expressas neste artigo são de responsabilidade do autor e não refletem necessariamente a posição nem as políticas do governo dos Estados Unidos.

Fotografia da página 22: AP/WWP Photo Brennan Linsley

A Importância da Independência do Judiciário

Sandra Day O'Connor

Ministra da Suprema Corte dos Estados Unidos perante o Fórum Árabe sobre o Judiciário, Manama, Bahrein 15 de setembro de 2003

ALEXANDER HAMILTON, um dos formuladores da Constituição dos Estados Unidos, defendeu no *The Federalist*, no 78, o papel do Judiciário na estrutura constitucional, enfatizando que "não há liberdade se o Judiciário não estiver separado dos poderes Legislativo e Executivo." "[A] liberdade nada tem a temer de um Judiciário independente, mas terá tudo a temer de sua união a qualquer dos outros departamentos". A percepção de Hamilton transcende toda e qualquer diferença entre os sistemas judiciários das nações. Pois, só com independência é possível garantir ao povo a realidade e a aparência de cumprimento zeloso do Estado de Direito. Como escreveu o ex-presidente dos EUA Woodrow Wilson, o governo "cumpre ou não suas promessas em seus tribunais. Para os indivíduos, porém, a luta por um governo constitucional é de fato uma luta não somente por leis justas, mas também por tribunais inteligentes, independentes e imparciais". Consideremos a importância da independência para o funcionamento eficiente do Poder Judiciário.

O princípio segundo o qual um Judiciário independente é essencial à administração adequada da justiça está profundamente

arraigado nas instituições jurídicas árabes. Praticamente todas as constituições árabes asseguram a independência do Judiciário. Por exemplo, a Constituição do Reino do Bahrein estabelece em seu artigo 104 que "a honra do Judiciário, assim como a probidade e a imparcialidade dos juízes, é a base do governo e a garantia de direitos e liberdades. Nenhuma autoridade deve prevalecer sobre a sentença de um juiz, e sob nenhuma circunstância o curso da justiça deve sofrer interferência. A lei assegura a independência do Judiciário..." De acordo com o artigo 65 da Constituição egípcia: "a independência e a imunidade do Judiciário são duas garantias básicas para proteger os direitos e as liberdades". A Constituição da Jordânia, no artigo 97, proclama que "os juízes são independentes e, no exercício da função jurídica, não se submetem a nenhuma outra autoridade a não ser a da lei".

Vemos esses mesmos belos conceitos incorporados aos seis Princípios de Conduta Jurídica de Bangalore, desenvolvidos sob os auspícios das Nações Unidas para fomentar projetos de fortalecimento da integridade judiciária. O primeiro princípio reza que "a independência do Judiciário é um pré-requisito

para o Estado de Direito e uma garantia fundamental de julgamento justo. O juiz, portanto, deve defender a independência do Judiciário e dela ser um exemplo, tanto em seus aspectos individuais quanto institucionais". A Declaração do Cairo sobre a Independência do Judiciário, elaborada na Segunda Conferência Árabe sobre Justiça em fevereiro de 2003, afirma que "um Judiciário independente é o principal alicerce para a sustentação das liberdades civis, dos direitos humanos, dos processos de desenvolvimento de grande alcance, das reformas dos sistemas de comércio e investimento, da cooperação econômica regional e internacional e da construção de instituições democráticas".

Esse é o mesmo princípio que serve de base à posição do Poder Judiciário nos Estados Unidos. Os fundadores do país reconheceram que para o funcionamento eficiente do Judiciário é essencial que ele jamais se sujeite à dominação dos outros poderes. Para alcançar essa meta, a Constituição dos Estados Unidos estabeleceu um Judiciário Federal independente, separando a função de fazer as leis (pertinente ao Legislativo) da função de aplicar as leis (de competência do Judiciário). Essa separação entre os poderes Legislativo e Judiciário mostrou-se fundamental para a manutenção do Estado de Direito. Quando os papéis de legislador e de juiz são desempenhados por diferentes atores dos distintos poderes, reduz-se grandemente o perigo de arbitrariedade do Estado. A separação entre o poder de fazer as leis e o de interpretá-las e aplicá-las fortalece o próprio fundamento do Estado de Direito - de que as controvérsias são julgadas com base em normas previamente estabelecidas.

Um Judiciário independente requer tanto a independência de cada juiz no exercício de suas funções quanto a do Judiciário como um todo, e que sua esfera de autoridade esteja protegida contra a influência, aberta ou insidiosa, de atores dos demais poderes. Nos termos dos Princípios de Bangalore, a independência do Judiciário contém "aspectos individuais e institucionais".

Abordando primeiro a independência dos juízes individualmente, dois caminhos se abrem para garantir essa independência: primeiro, os juízes devem ser protegidos contra a ameaça de retaliações para que suas decisões não sejam orientadas pelo medo. Segundo, o método de seleção dos juízes e os princípios éticos que lhes são impostos devem ser elaborados de forma a minimizar o risco de corrupção e influência externa.

Nos Estados Unidos, a proteção contra retaliações é obtida principalmente pela forma como os cargos e os salários dos juízes são mantidos fora do alcance de forças externas. A Constituição dos EUA dispõe que os juízes federais conservarão seu cargo "enquanto bem servirem". Isso é entendido como em caráter vitalício a não ser em casos graves de conduta imprópria. A Constituição dispõe ainda que os salários dos magistrados federais não poderão ser reduzidos durante a permanência no cargo. Esse conjunto de disposições garante que os juízes não hesitarão em aplicar a lei de acordo com a sua consciência. A segurança de cargos e salários dá aos juízes liberdade para decidir de acordo com o melhor de sua capacidade jurídica aplicando a lei de forma justa e imparcial frente às partes em questão. O Reino do Bahrein adotou tratamento semelhante para garantir cargo vitalício aos membros da nova Corte Constitucional, determinando no artigo 106 da Constituição que os membros da Corte "não são passíveis de demissão" pelo período em que estiverem prestando serviço.

É preciso também adotar medidas para assegurar que os juízes exerçam seus poderes de forma imparcial e que consigam se manter acima de seus interesses pessoais ou de influências externas. Os magistrados não podem ser influenciados por preconceitos a favor ou contra determinados litigantes ou ter interesse pessoal no resultado de um caso em particular. Os juízes jamais terão o respeito e a confiança dos cidadãos se cederem à corrupção. Sempre que um juiz tomar uma decisão visando ganhos pessoais, receber favores ou atender a preferências pessoais, essa atitude denegará o Estado de Direito. A

seleção de juízes e os princípios éticos que orientam sua conduta precisam ser administrados considerando antes de tudo essas preocupações.

A seleção de magistrados em função do mérito é, naturalmente, o elemento-chave para garantir a imparcialidade de suas ações. Quaisquer outros critérios que motivem um ator político a indicar um juiz (ou eleitores a escolherem um juiz) podem ser justamente aqueles que impedirão o juiz de se pronunciar de forma justa e não tendenciosa. Ao reconhecer que esses propósitos são alcançados selecionando a partir do maior número possível de candidatos qualificados, a Declaração de Beirute da Primeira Conferência Árabe sobre Justiça recomenda que "a eleição de juízes deve ser livre de discriminação baseada em raça, cor, sexo, fé, idioma, nacionalidade, status social, nascimento, propriedade, filiação política, ou qualquer outro critério. O processo de seleção de juízes deve observar em especial o princípio da igualdade de oportunidades, a fim de garantir a avaliação objetiva de todos os candidatos". Além disso, a Declaração adverte que "é proibida qualquer discriminação entre homens e mulheres no que se refere à capacidade de assumir responsabilidade jurídica". O cumprimento dessas recomendações atenderá não apenas a necessidade de seleção dos candidatos em função do mérito, mas também permitirá o equilíbrio evitando qualquer viés institucional caso o Judiciário fosse totalmente homogêneo.

A fidelidade aos princípios de independência do Judiciário não ocorre sem dificuldades. Um fator especialmente problemático, quando da indicação de um juiz, decorre da tensão que surge entre a independência de pressões políticas e a independência da pecha de favorecimento a interesses pessoais. Proteger-se contra a influência de outros poderes do Estado, e mesmo de outros órgãos do Judiciário, por meio da vitaliciedade do cargo e da segurança salarial acarreta um alto grau de proteção e garantia de correção. Certamente, se um juiz não atender aos padrões de independência

exigidos – por exemplo, se aceitar suborno – a demissão será justificada. Mas na ausência de tais ações a punição fica difícil.

Nos Estados Unidos, a manutenção de um Poder Judiciário justo e independente tem sido alcançada com notável sucesso por meio da auto-administração das normas éticas. Nas palavras do ex-presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, Harlan Stone, "o único controle sobre nosso exercício de poder é nossa própria auto-disciplina". Todos os Estados do país e o Judiciário Federal possuem um código de conduta que promove a fidelidade às normas éticas mais elevadas. A primeira regra do Código de Conduta para os juízes federais exorta-os a "defender a integridade e a independência do Judiciário". Como explica o Código de Conduta, "um Judiciário honrado e independente é indispensável para o exercício da justiça em nossa sociedade".

Além de estabelecer restrições tangíveis à conduta dos juízes, como proibi-los de julgar um caso em que tenham interesse pessoal, o Código de Conduta reconhece a importância da imagem do Judiciário. A percepção de corrupção, viés, ou qualquer outro aspecto não-ético pode ser quase tão prejudicial à confiança da sociedade em seu sistema judiciário e ao respeito que nutrem pelo Estado de Direito quanto a realidade desses fatos. Se quisermos manter a confiança da sociedade no Poder Judiciário, os juízes não apenas devem evitar impropriedades como também a aparência de impropriedade. Para tanto, o Código de Conduta recomenda aos magistrados federais evitar comportamentos que passem a idéia de que a capacidade do juiz para desempenhar suas responsabilidades jurídicas com integridade, imparcialidade e competência esteja comprometida. Ao insistir que os juízes estabeleçam, mantenham e pratiquem os mais elevados padrões de conduta, os códigos de ética jurídica são elaborados para garantir imparcialidade e audiências justas em todos os casos.

A Declaração do Cairo conclama os governos da região árabe a "adotar um código

de ética profissional consistente com a nobre missão do Judiciário". Uma maneira simples e atraente para isso é a adoção dos Princípios de Bangalore, que compõem um conjunto de normas éticas altamente respeitadas. Eles estão organizados em torno de seis valores principais: independência, imparcialidade, integridade, propriedade, igualdade e competência. Instruções concretas e detalhadas dão conteúdo prático a cada valor. Acredito que, onde quer que sejam adotados, os Princípios desempenharão um papel eficaz, assim como ocorre com os diversos Códigos de Conduta nos Estados Unidos.

Até agora venho discutindo os mecanismos que garantem aos juízes individualmente condições para desenvolver seu trabalho livres de influência externa. Mas um Judiciário independente também requer proteção contra influências mais sistêmicas da parte dos outros poderes. Um aspecto fundamental dessa independência institucional assegura que o Judiciário receba verbas adequadas. Assim como a proteção salarial é necessária para a independência dos juízes, questões sobre financiamento geral podem influenciar o trabalho do Judiciário como um todo. A Declaração de Beirute recomenda que "o Estado deve garantir um orçamento independente para o Judiciário, englobando todos os seus órgãos e instituições. Esse orçamento deve ser incluído como um item no orçamento do Estado e deve ser definido segundo o parecer dos mais altos conselhos jurídicos dos órgãos do Judiciário". A Declaração do Cairo conclamou os governos "a garantir a independência financeira do Poder Judiciário". Assegurar financiamento adequado e incondicional, conforme recomenda a Declaração, é uma medida fundamental para proteger o Judiciário de influências indevidas.

Uma questão mais complexa é a interação entre os funcionários do Executivo e os do Judiciário. Mencionei anteriormente a tensão existente entre, de um lado, a independência com relação a outros atores do Estado, e de outro, a garantia de que os juízes

não comprometerão sua própria independência capitulando ante a preferências pessoais ou à corrupção. Nos Estados Unidos damos mais atenção à primeira preocupação, e deixamos a última principalmente a cargo dos princípios éticos de auto-regulação do Judiciário. Circunstâncias diferentes podem, evidentemente, exigir que o equilíbrio entre os dois seja resolvido em outra instância. No entanto, é sempre preciso tomar o máximo de cuidado para garantir que a independência do Judiciário não seja comprometida por ações adotadas à guisa de disciplinar juízes perniciosos.

A independência do Judiciário não é um fim em si mesmo, mas um meio para atingir um fim. Ela é a essência do Estado de Direito, dando ao conjunto dos cidadãos a convicção de que as leis serão aplicadas com justiça e igualdade. Em nenhum outro local esse interesse é exposto tão veementemente quanto na proteção jurídica aos direitos humanos. A independência do Judiciário permite que os juízes tomem decisões impopulares. Os juízes federais dos Estados Unidos foram às vezes chamados a defender com firmeza posições contrárias à vontade da maioria. Por exemplo, a decisão da Suprema Corte no caso *Brown v. Board of Education* em 1954, que declarou a existência de instituições educacionais separadas para raças diferentes como sendo inerentemente desigual, provocou uma avalanche de críticas na maior parte do país. A decisão, porém, foi um momento crucial no reconhecimento dos direitos civis e políticos nos Estados Unidos.

A independência do Judiciário também permite aos juízes tomar decisões que podem contrariar os interesses dos outros poderes. Presidentes, ministros e legisladores por vezes se apressam a encontrar soluções que atendam às necessidades do momento. Um Judiciário independente tem posição privilegiada para refletir sobre o impacto de tais soluções sobre os direitos e as liberdades, e deve agir para garantir que esses valores não sejam subvertidos. A independência é o

manancial da coragem necessária para atender a essa função do Estado de Direito.

Cada país estampará seu próprio selo característico ao sistema jurídico que criar, mas alguns princípios transcendem as diferenças nacionais. A importância de um Judiciário forte e independente é um deles. Mas, ao passo que é bastante fácil concordar que a independência do Judiciário é essencial para sustentar o Estado de Direito, muito mais desafiadora é a tarefa de pôr em prática esses preceitos.

Sandra Day O'Connor foi indicada para a Suprema Corte dos Estados Unidos pelo presidente Ronald Reagan e assumiu sua cadeira em 25 de setembro de 1981.

Elaboração de uma Constituição Democrática: a Experiência Sul-Africana

Viven Hart

O processo constitucional na África do Sul foi um dos primeiros esforços verdadeiramente nacionais do país, encorajando a participação de todos os segmentos da sociedade outrora dividida. A autora dá ênfase especial aos métodos e procedimentos pelos quais a participação foi estimulada e ao tempo necessário para se chegar a um acordo sobre uma nova constituição. Este artigo foi extraído do Relatório Especial: Elaboração de uma Constituição Democrática, publicado pelo Instituto Norte-Americano da Paz.

NAÇÕES EM DESENVOLVIMENTO na África e em outros lugares estão experimentando novas estruturas e formas de participação em uma tentativa de desenvolver um processo aberto que coloca a iniciativa nas mãos dos cidadãos e cria um debate constitucional. Em muitos casos, em vez de trabalhar com base na estrutura de um conjunto existente de procedimentos e precedentes, essas nações estão partindo de uma tábula rasa.

A Constituição sul-africana de 1996, por exemplo, é amplamente reconhecida como um modelo de texto constitucional. De igual modo, o processo pelo qual foi criada tem sido aclamado como parte essencial da transição bem-sucedida da opressão do apartheid para uma sociedade democrática. As características do processo da África do Sul, a seguir, ilustram o contexto e os desafios da elaboração da constituição democrática e estabelecem o contexto para avaliação do seu potencial e problemas gerais como um todo.

Progresso das negociações

Ao todo foram sete anos, de 1989 a 1996, para se chegar à constituição final. Quase cinco anos se passaram entre a primeira reunião do

líder do Congresso Nacional Africano, Nelson Mandela, com o primeiro-ministro, P. W. Botha, em 1989, e o acordo sobre uma constituição provisória e a primeira eleição não racial em 1994. Durante esses anos, manifestações de violência ameaçaram o processo.

Em uma fase fundamental, de 1990 a 1994, foram negociados acordos sobre o processo em sessões públicas e privadas entre antigos adversários. Eles incluíram um pacto para negociar as negociações constitucionais; discussões prolongadas sobre a forma que o processo de elaboração da constituição deveria assumir; acordos de 1993 acerca dos procedimentos e, por fim, o acordo sobre uma constituição provisória incluindo princípios e procedimentos vinculados ao processo de elaboração da constituição final.

Em abril de 1994, a primeira eleição não racial para o Parlamento foi realizada com um comparecimento às urnas de 86%. No mês seguinte, o novo Parlamento reuniu-se pela primeira vez como Assembléia Constituinte.

Em meados de 1990, o processo da África do Sul tornou-se uma demonstração cabal de elaboração constitucional participativa. Até então, o povo não tinha tido um papel direto na elaboração de uma constituição. Entretanto, uma vez na assembléia, os representantes eleitos procuravam o povo para instruí-lo e pedir sua opinião. O esforço educacional contou com uma campanha de mídia e publicitária em jornais, rádio e televisão, outdoors e anúncios em ônibus; um jornal da assembléia com circulação diária de 160 mil exemplares; desenho animado; um site; e reuniões públicas; estima-se que esses esforços conjuntos atingiram 73% da população. De 1994 a 1996, a Assembléia Constitucional recebeu 2 milhões de propostas de pessoas físicas, advocacy groups (grupos de defensores de causas específicas), associações de profissionais liberais e de representantes de outros interesses.

Na fase final, em conjunto com a campanha participativa, comissões da assembléia redigiram o texto preliminar de uma

nova constituição segundo os parâmetros definidos pela Constituição provisória de 1994; um primeiro texto foi publicado em novembro de 1995, deixando de lado 68 questões para trabalho futuro; no ano seguinte o texto preliminar foi revisado e um texto final ficou pronto em maio de 1996. De julho a setembro de 1996 o Tribunal Constitucional analisou o texto; depois devolveu-o à Assembléia para emendas, as quais foram feitas em outubro. Em novembro, o tribunal deu sua aprovação final e em dezembro o presidente Mandela assinou a Constituição transformando-a em lei.

Estabelecendo diálogo e confiança

O processo sul-africano levou tempo. Foi realizado em etapas e se beneficiou de uma constituição provisória que possibilitou que o diálogo da transição tivesse continuidade. A participação foi solicitada em um momento determinado e não o tempo todo e, então, foram empregados criatividade e recursos para facilitar um diálogo sério. A confiança de que o resultado seria coerente com os princípios democráticos de 1994 foi criada pela continuidade da interação entre a certificação judicial e a confirmação parlamentar. Grupos que incluíram mulheres e autoridades tradicionais tiveram voz e acesso e asseguraram que seus interesses seriam levados em conta. Também foi importante o fato de a África do Sul já contar com uma sociedade civil que poderia servir de contrapeso às arraigadas divisões raciais e partidárias da política. Outros fatores importantes que sustentaram o processo formal incluem paciência, especialmente diante da violência; disposição de todos os envolvidos para dar alguns passos corajosos; e uma combinação entre negociar algumas questões mais difíceis em âmbito privado e um envolvimento público sem precedentes.

Somente um comprometimento considerável de tempo e recursos torna possível a verdadeira participação pública. Ainda que consideremos o ponto de partida da África do Sul como o momento do acordo em



O presidente sul-africano Nelson Mandela, ao centro, ladeado por seus dois vice-presidentes, Thabo Mbeki, à esquerda, e F.W.de Clerk, à direita, comemoram a nova constituição, 8 de maio de 1996

1991 para negociar o processo, a elaboração altamente bem-sucedida da constituição neste caso levou no mínimo cinco anos. Muitos poderiam argumentar que o processo estava em andamento há pelo menos dois anos antes dessa data, a partir do momento em que os líderes deram início a abordagens experimentais para enfrentar a divisão racial; evidentemente, parte do processo compreende a criação de um nível adequado de confiança entre as elites e entre o público em geral para possibilitar um debate constitucional amplo.

As formas de participação variam consideravelmente – não há um modelo único apropriado para todas as nações. A África do Sul elegeu um Parlamento que atuou como uma Assembléia Constituinte. A África do Sul buscou atingir a opinião pública por uma variedade de canais, utilizou a mídia de forma criativa e materiais de propaganda para tornar as questões constitucionais acessíveis em várias línguas.

Mas no processo da África do Sul e de outros países, o público não esteve envolvido da mesma forma em todos os estágios.

Embora os sul-africanos pudessem acompanhar o progresso das negociações públicas até 1994, no meio do caminho alguns impasses extremamente cruciais foram decididos em reuniões secretas. O público em geral foi convidado pela primeira vez a participar na eleição de 1994, a forma mais convencional de participação. Mas no contexto sul-africano, onde grande parte da população havia sido excluída por razões raciais, esse foi um ato de grande importância. Aproximadamente 86% da população foi às urnas. O número de eleitores, assim como o número de propostas à Assembléia Constituinte, comprovam que o público participará onde perceber que as questões e os resultados são importantes.

*Vivien Hart é professora de Pesquisa na Universidade de Sussex onde já trabalhou como diretora do Centro Cunliffe para o Estudo do Constitucionalismo e da Identidade Nacional, rede de pesquisa internacional que abrange acadêmicos e ativistas do Reino Unido, Europa, Estados Unidos, Canadá, África do Sul, Sri Lanka e Fiji. Seu livro *Women Making Constitutions*, editado com Alexandra Dobrowolsky, foi lançado em novembro de 2003. Vivien Hart foi membro titular no Programa Jennings Randolph pela Paz Internacional do Instituto Norte-Americano da Paz em 2002-2003.*

As opiniões expressas neste artigo são de responsabilidade da autora e não refletem necessariamente a posição nem as políticas do governo dos Estados Unidos.

Fotografia na página anterior: AP/WWP, foto: Leon Muller

Constitucionalismo no Mundo Muçulmano: Entrevista com Noah Feldman

Nesta entrevista, o professor de Direito e especialista em Islamismo Noah Feldman reflete sobre suas experiências em dois dos mais novos processos constitucionais do mundo. Ele assessorou o Departamento de Estado em questões de liberdade religiosa durante a elaboração da Constituição afegã. No Iraque, foi consultor sênior de assuntos constitucionais para a Autoridade Provisória da Coalizão de meados de abril a julho de 2003. Continua a assessorar vários membros do Conselho de Governo iraquiano e prestou consultoria na redação de alguns dos documentos constitucionais provisórios.

EM SEU LIVRO, *After Jihad, America and the Struggle for Islamic Democracy*, o senhor argumenta que Islamismo e democracia não são incompatíveis e que os valores islâmicos e os ideais democráticos podem coexistir em uma sociedade bem-sucedida. O que o levou a essa conclusão?

Feldman: Há várias questões em jogo aqui. A primeira é que muitas pessoas no mundo muçulmano dizem publicamente que acreditam que a democracia e o Islamismo podem funcionar bem juntos. É claro que há países islâmicos democráticos e relativamente bem-sucedidos com a democracia. A Turquia é o exemplo mais óbvio, mas também é possível olhar para a Indonésia ou para Bangladesh como democracias que estão encontrando seu caminho. Além disso, recentemente foram realizadas reformas democráticas em vários outros países muçulmanos – a nova Constituição em Bahrein é um exemplo expressivo.

Em termos práticos, vemos que as democracias islâmicas podem existir e de fato existem, e em termos teóricos, um número crescente de estudiosos e pessoas comuns no mundo muçulmano argumentam que as



Participantes da Loya Jirga, ou grande conselho, ouvem os delegados no segundo dia do encontro, em 15 de dezembro de 2003, em Cabul, Afeganistão. O conselho de anciões afegãos se reuniu em Cabul para redigir a Constituição do país

tradições do Islamismo e a democracia não são incompatíveis e podem funcionar juntas.

Pergunta: Na hora de elaborar uma Constituição democrática em um país islâmico, quais são as considerações especiais e os desafios específicos?

Feldman: Bem, as primeiras considerações são em nível teórico. As pessoas devem passar a ver que as abordagens genéricas desses dois conceitos não são incompatíveis. Algumas pessoas pensam que porque Deus é soberano no Islã, o povo não pode dar a última palavra em sua governança. Talvez haja dificuldade na conciliação do poder político do povo com a soberania de Deus.

Mas na teoria, acho que é possível responder que no Islã, embora Deus seja soberano, as leis de Deus são interpretadas por seres humanos, e no dia-a-dia a governança se dá pela ação das pessoas, não de Deus. Além disso, na democracia acreditamos que existem alguns direitos fundamentais que transcendem o que as pessoas podem ou não considerar que era certo em determinado momento, como o direito à vida e à liberdade.

Depois há o processo prático de determinar na Constituição as instituições que farão a mediação entre os valores islâmicos e os democráticos quando, para observadores externos, eles pareçam estar em conflito.

Afeganistão

Pergunta: No Afeganistão, que tipos de questões estruturais foram enfrentadas pelos constituintes?

Feldman: Os tipos de questões que são importantes no processo de elaboração de qualquer Constituição. Elas não estão relacionadas especificamente com a questão Islamismo-democracia. É possível ter um Executivo forte ou um Executivo fraco em uma democracia islâmica. Essas questões são muito importantes para qualquer Constituição do mundo.

No Afeganistão foi preciso lidar com o fato de que a Constituição declara o Islamismo a religião oficial do Estado. Mas também declara o Estado afegão como tendo eleições e valores democráticos.

Foi preciso lidar com a questão estrutural de quando aplicar a lei islâmica. Foi apresentado um dispositivo constitucional, que originalmente apareceu no texto preliminar da Constituição iraniana de 1906, afirmando que nenhuma lei feita pelo homem deve ser contrária ao Islã.

Também foi criado um tribunal constitucional que presumivelmente tem o poder de julgar se uma dada lei viola os valores do Islã. Aqui vemos um exemplo onde foi identificado um conflito potencial e ele foi julgado. Para ser mais preciso, criaram uma instituição para julgar o conflito.

Pergunta: Entendo que a alta corte será uma combinação de juizes de Direito profano e juizes islâmicos. O senhor está otimista quanto ao sucesso desse sistema?

Feldman: É uma experiência. Tem a possibilidade de funcionar, mas certamente não há garantias. É uma experiência com um órgão que será capaz de fazer a mediação entre esses dois conjuntos diferentes de valores e fazer isso de modo que seja percebido como legítimo pelo povo afegão.

Pergunta: A Sharia [o conjunto das leis islâmicas] desempenha algum outro papel na Constituição, além do papel que desempenha na alta corte e na parte a que o senhor acabou de se referir, quando afirmou que nenhuma lei deve ir contra o Islã?

Feldman: Existe uma garantia de que onde a Sharia é aplicada, a escola em particular da Sharia a que uma determinada pessoa pertence será respeitada, de modo que ninguém será obrigado a seguir uma vertente da Sharia que não seja a sua própria. Esse dispositivo está garantido na Constituição. Esse é provavelmente o ponto mais proeminente onde a Sharia desempenha um papel. É interessante observar que não há

nenhum dispositivo dizendo especificamente que a Sharia é uma fonte de legislação ou fonte de legislação na Constituição.

Pergunta: Há ambigüidades ou brechas deliberadas na Constituição afegã? Por exemplo, questões que não puderem ser decididas ou para as quais não se obter consenso ou acordo que serão deixadas para o futuro de algum modo?

Feldman: A Constituição garante a igualdade das mulheres, mas não aborda a questão do que aconteceria se determinados dispositivos da lei islâmica fossem vistos como incompatíveis com essa igualdade.

Talvez o tribunal constitucional venha simplesmente a interpretar a Sharia como sendo igualitária, e esse seria um resultado possível. Essa questão não é abordada de maneira explícita. Portanto, sim, há uma espécie de brecha deixada lá. Ficará a critério desse tribunal lidar com isso.

Pergunta: Grupos de mulheres demonstraram preocupação de que a garantia dos direitos das mulheres na Constituição não está tão claramente afirmada ou tão forte quanto gostariam.

Feldman: Há um número específico reservado para as mulheres no Legislativo e uma garantia expressa de igualdade para as mulheres na Constituição. Também há uma garantia de que o Afeganistão se sujeitará às obrigações de acordos internacionais, o que inclui a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women – Cedaw) [da ONU].

Essas são três garantias bastante fortes, notavelmente porque nenhuma delas é mencionada na Constituição dos EUA. Não temos um número reservado para as mulheres no Legislativo. Não temos uma menção explícita das mulheres como iguais na nossa Constituição, tampouco jamais ratificamos a Cedaw. Sempre poderia ser melhor, mas é um bom começo para o Afeganistão, na minha opinião.

Iraque

Pergunta: Vamos passar para o Iraque. O Conselho de Governo iraquiano adotou a chamada “Constituição provisória” em 8 de março. Qual sua função e por quanto tempo ficará em vigor?

Feldman: Sua função em princípio é criar uma estrutura para o governo, primeiro durante o período de transição anterior às eleições nacionais em janeiro de 2005, e também fornecer uma estrutura sobre como o governo se parecerá depois da realização dessas eleições. Na realidade, ainda continua em aberto se a Constituição entrará em vigor como está escrita ou se será alterada. Neste momento, os membros do Conselho de Governo concordaram em segui-la após 30 de junho.

Pergunta: Há indicações de que haverá muita pressão para alterar a Constituição provisória?

Feldman: Já há pressões para alterá-la. No mesmo dia em que foi assinada, o líder xiita aiatolá Al Sistani disse que ela tinha problemas. Outros líderes xiitas parecem ter feito coro a essas preocupações. A preocupação expressa recentemente pelo aiatolá Al Sistani em uma carta ao representante especial das Nações Unidas, Lakhdar Brahimi, foi de que a presidência tripartite criada pela Constituição provisória não é suficientemente majoritária. Na carta ele afirma que espera que a resolução do Conselho de Segurança da ONU não venha a endossar o documento inteiro como está, mas reconheça que a Assembléia Nacional tem autoridade para emendar esse documento. Ele indicou especificamente que gostaria de ver uma emenda para a presidência tripartite.

Pergunta: Então a estrutura do governo é de um sistema presidencialista e não parlamentarista?

Feldman: Não, na verdade é um sistema parlamentarista, com um primeiro-ministro e depois uma presidência tripartite, que tem

alguns poderes reais, alguns poderes de veto, mas que não é o Executivo básico.

Pergunta: O que a Constituição provisória tem a dizer sobre direitos humanos e liberdade religiosa?

Feldman: Ela garante a liberdade de religião, a liberdade de consciência, a liberdade de pensamento em uma redação emprestada da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Ela também especifica uma relação completa de direitos humanos básicos comuns nos documentos internacionais de direitos humanos: direitos contra a tortura, direitos à proteção igual dos cidadãos, direitos ao processo legal justo e assim por diante.

Pergunta: Então está próxima de ser uma completa Declaração de Direitos Humanos?

Feldman: Eu a descreveria como uma detalhada declaração de direitos humanos. Ela garante igualdade para todos os iraquianos, sejam homens ou mulheres, independente de sua religião, etnia ou origem nacional. É uma lista bastante abrangente de direitos, um documento notável nesse sentido.

Pergunta: Ela prevê mulheres no governo?

Feldman: Sim. A Lei Administrativa de Transição afirma: “A Assembléia Nacional deve ser construída de tal modo a garantir que 25% de seus representantes sejam mulheres”. Agora, há alguma discussão se é uma cota exata ou se é uma meta a ser almejada. A redação é dúbia, mas eu diria que está mais próxima de uma exigência expressa de que a Assembléia Nacional seja composta de pelo menos 25% de mulheres.

Pergunta: O senhor espera que haja um amplo debate público sobre o documento?

Feldman: Sim, espero. O documento foi redigido sem grande participação pública. Essa é uma falha reconhecida por todos. Haverá agora um debate, primeiro, sobre o caráter da lei de transição em si. Espero que haja um debate sadio sobre isso. E depois espero que haja um outro debate sobre a

questão de quais aspectos desse documento devem ser alterados ou devem permanecer iguais em uma Constituição permanente subsequente que deve ser redigida e ratificada pela Assembléia Nacional.

Pergunta: Em termos de atividade política, a Constituição provisória proíbe, como faz a Constituição afegã, partidos políticos organizados em torno de grupos regionais ou étnicos?

Feldman: Ela não proíbe, nem poderia fazer isso e continuar compatível com as organizações políticas associadas com os partidos curdos. O Partido Democrata Curdo e a União Patriótica estão organizados em torno da identidade curda e são provenientes do Curdistão.

Pergunta: Se as constituições no Iraque (por fim) e no Afeganistão desfrutarem de algum sucesso e promoverem a estabilidade e novas liberdades para seus cidadãos, que impacto o senhor acha que isso terá no resto da região?

Feldman: Acho que isso colocará em evidência a falta de liberdade e democracia em alguns dos países vizinhos. O Irã teve alguns desdobramentos muito promissores que agora parecem ter entrado em curto circuito, e se houver clérigos xiitas no Iraque pedindo eleições livres e abertas e clérigos xiitas no Irã pedindo eleições limitadas, isso terá influência no Irã, porque os iranianos verão ainda mais claramente o quão falido se tornou seu sistema.

De modo similar, na Arábia Saudita, as pessoas assistirão pela tevê via satélite debates públicos sobre importantes questões constitucionais e verão que esses tipos de debates não necessariamente “trazem a casa abaixo” e isso aumentará a pressão por abertura e liberalização no país.

Também na Síria acho que haverá um maior entendimento da necessidade de mais reformas do que as que foram feitas até o momento. Acho que isso terá um efeito positivo em todos os lugares da região.

Se a democracia falhar no Iraque, isso terá um efeito negativo em todos os lugares da região. Os defensores da liberalização e da

democratização irão cada vez mais achar que a democracia não é uma estrutura governamental viável em países de maioria muçulmana. Isso seria uma vergonha terrível.

Pergunta: A pergunta que muitas pessoas fazem é: “O que acontece se extremistas islâmicos forem eleitos democraticamente?” Em seu livro o senhor dá um exemplo inquietante da Argélia.

Feldman: Uma coisa que deve ficar clara sobre a Argélia, apesar do que muitas pessoas possam lembrar, é que de fato não foram os islamitas que conduziram o país à guerra civil. Eles não disseram que aboliriam a democracia. Pelo contrário, disseram que estavam dispostos a participar democraticamente. No entanto, nunca tiveram a chance de provar isso de um modo ou de outro, porque o governo militar cancelou as eleições e foi ele que de fato causou uma perda de liberdade no país.

Realmente acho que as eleições em todos os lugares do mundo muçulmano, onde foram de certa forma livres nos últimos anos, fizeram com que os partidos islâmicos fossem muito bem. Minha expectativa é que a mesma coisa aconteça no Iraque e também no Afeganistão.

Essa é a tendência geral que pode ser observada. Isso não significa que esses partidos vão necessariamente agir de maneira antidemocrática. A Turquia é um exemplo onde o partido que está no poder é um partido islâmico moderado, apesar de não ter esse nome. O laicismo oficial da Turquia dita que eles não podem estar no poder, mas eles estão. Eles têm governado de uma maneira muito democrática.

Pergunta: Então, ao chegar ao poder eles se tornaram mais moderados?

Feldman: Na Turquia, eles eram relativamente moderados quando estavam concorrendo ao governo. A realidade de ser uma democracia é que você tem de conseguir a reeleição. Na medida em que você tem de ser reeleito, não pode governar de uma maneira que vá alienar grandes segmentos da população. No Irã, ao

contrário, onde os governantes chegaram ao poder pela revolução, eles conseguem escapar impunemente com medidas opressoras, muito embora o povo as rejeite profundamente. Há obviamente uma diferença significativa entre chegar ao poder de uma maneira legítima e chegar ao poder pela força.

Noah Feldman é professor da Faculdade de Direito da Universidade de Nova York, na cidade de Nova York. Ex-funcionário da Suprema Corte, doutorou-se em pensamento islâmico pela Universidade de Oxford, na Inglaterra, como bolsista da Rhodes. É autor de *After Jihad: America and the Struggle for Islamic Democracy*. Foi entrevistado por Leslie High.

As opiniões expressas neste artigo são de responsabilidade da autora e não refletem necessariamente a posição nem as políticas do governo dos Estados Unidos.

Fotografia na página 36: AP/WWP Photo B.K.Bangash

Bibliografia

Leia mais sobre Constitucionalismo

Bailyn, Bernard.

To Begin the World Anew: The Genius and Ambiguities of the American Founders [Recriando o Mundo: Genialidade e Ambiguidades dos Fundadores Norte-Americanos]. Nova York: Alfred K. Knopf, 2003.

Belz, Herman.

A Living Constitution or Fundamental Law? American Constitutionalism in Historic Perspective [Constituição Viva ou Lei Fundamental? O Constitucionalismo Norte-Americano numa Perspectiva Histórica]. Lanham, Maryland: Rowman & Littlefield, 1998.

Berggren, Niclas, et. al., orgs.

Why Constitutions Matter [Por Que as Constituições são Importantes]. New Brunswick, Nova Jersey: Transaction Publishers, 2002.

Billias, George Athan, org.

American Constitutionalism Abroad: Selected Essays in Comparative Constitutional History [Constitucionalismo Norte-Americano no Mundo: Coletânea de Ensaios sobre História Constitucional Comparada]. É Nova York: Greenwood Press, 1990.

Blaustein, Albert P., org.

Constitutions That Made History [Constituições que Fizeram História]. Nova York: Paragon House Publishers, 1988.

Chemerinsky, Erwin.

Constitutional Law: Principles and Policies [Direito Constitucional: Princípios e Políticas]. Nova York: Aspen Law & Business, 2002.

Faigman, David L.

Laboratory of Justice [Laboratório de Justiça]. Nova York: Times Books: Henry Holt, 2004.

Feldman, Noah.

After Jihad: America and the Struggle for Islamic Democracy [A Era Pós-Jihad: os Estados Unidos e a Luta pela Democracia Islâmica]. Nova York: Farrar, Straus, & Giroux, 2003.

Ferejohn, John et al., orgs.

Constitutional Culture and Democratic Rule [Cultura Constitucional e Governo Democrático]. Cambridge; Nova York: Cambridge University Press, 2001.

Finer, S.E. (Samuel Edward), et. al. orgs.

Comparing Constitutions [Comparando Constituições]. Oxford: Clarendon Press; Nova York: Oxford University Press, 1995.

Hassen, Ebrahim.

The Soul of a Nation: Constitution-Making in South Africa [A Alma de uma Nação: Elaboração da Constituição da África do Sul]. Oxford: Oxford University Press, 1998.

Henkin, Louis et. al., orgs.

Constitutionalism and Rights: The Influence of the United States Constitution Abroad

[Constitucionalismo e Direitos: a Influência da Constituição dos Estados Unidos no Mundo].
Nova York: Columbia University Press, 1990.

Hoffman, Daniel N.

Our Elusive Constitution: Silences, Paradoxes, Priorities [Nossa Evasiva Constituição: Silêncios, Paradoxos, Prioridades].
Albany: State University of New York Press, 1997.

Howard, A.E. Dick.

Democracy's Dawn: A Directory of American Initiatives on Constitutionalism, Democracy, and the Rule of Law in Central and Eastern Europe [A Aurora da Democracia: Lista dos Projetos Norte-Americanos para o Constitucionalismo, a Democracia e o Estado de Direito na Europa Central e Oriental]. Charlottesville, Virgínia: University Press of Virginia, 1991.

Jackson, Vicki C., et al. orgs.

Defining the Field of Comparative Constitutional Law [Definindo o Direito Constitucional Comparado].
Westport, Connecticut: Praeger, 2002.

Kaplin, William A.

American Constitutional Law: an Overview, Analysis, and Synthesis [Direito Constitucional dos Estados Unidos: Visão Geral, Análise e Síntese].
Durham, Carolina do Norte: Carolina Academic Press, 2004.

Knock, Thomas, J.

To End All Wars: Woodrow Wilson and the Quest for a New World Order. [Para Acabar com Todas as Guerras: Woodrow Wilson e a Busca por uma Nova Ordem Mundial]. Oxford: Oxford University Press, 1992.

Levin, Daniel Lessard.

Representing Popular Sovereignty: The Constitution in American Political Culture [Representando a Soberania Popular: a Constituição na Cultura

Política Norte-Americana].

Albany: State University of New York Press, 1999.

McHugh, James T.

Comparative Constitutional Traditions [Análise Comparada das Tradições Constitucionais].
Nova York: Lang, Peter Publishing, 2002.

McNelly, Theodore.

The Origins of Japan's Democratic Constitution [Origens da Constituição Democrática do Japão].
Lanham, Maryland: University Press of America, 2000.

Powell, Jefferson. A.

Community Built on Words: The Constitution in History and Politics [A Comunidade Construída com Base em Palavras: a Constituição na História e na Política].
Chicago: University of Chicago Press, 2002.

Quinn, Frederick.

Democracy At Dawn: Notes From Poland and Points East [A Aurora da Democracia: Notas da Polônia e de Outras Nações a Leste].
College Station, Texas: Texas A&M University Press, 1998.

Schwartz, Herman.

The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe [A Luta pela Justiça Constitucional na Europa Pós-Comunista].
Chicago: University of Chicago Press, 1999.

Seidman, Louis Michael.

Our Unsettled Constitution: A New Defense of Constitutionalism and Judicial Review [Nossa Perturbadora Constituição: uma Nova Defesa do Constitucionalismo e da Revisão Judicial].
New Haven, Connecticut: Yale University Press, 2001.

Siegan, Bernard H.

Drafting A Constitution for A Nation Or Republic Emerging Into Freedom, 2nd edition [Como Elaborar uma Constituição para uma Nação ou República que Está Despertando para a Liberdade, 2ª edição].

Fairfax, Virginia: George Mason University Press, 1994.

Sunstein, Cass R.

Designing Democracy: What Constitutions Do
[Delineando a Democracia: o que Fazem as
Constituições].

Nova York: Oxford University Press, 2001.

Teitel, Ruti G.

Transitional Justice [Justiça de Transição].

Oxford; Nova York: Oxford University Press, 2000.

Sites

Sites sobre Constitucionalismo

Os recursos da internet estavam ativos em março de 2004. O Departamento de Estado dos EUA não se responsabiliza pelos sites cujos endereços possam ter sido alterados e/ou que agora possam estar exibindo material inapropriado.

ABA: Iniciativa Jurídica para a Europa Central e a Eurásia
<http://www.abanet.org/ceeli/home.html>

Projeto de serviço público da Ordem dos Advogados dos EUA (ABA) para promover o Estado de Direito, apoiando o processo de reforma jurídica no Leste Europeu e nos Novos Estados Independentes da antiga União Soviética.

Cartas de Liberdade
http://www.archives.gov/national_archives_experience/constitution.html

Exposição on-line da Constituição dos EUA apresentada pelos Arquivos Nacionais dos EUA.

Centro da Constituição Nacional da Filadélfia
<http://www.constitutioncenter.org>

Novo museu da Filadélfia que explica a Constituição, estimula a participação dos cidadãos e fornece recursos educacionais.

Comparação de Constituições e Direito Constitucional Internacional: um Manual Básico
<http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/comcon.html>

Constituição dos EUA
<http://www.law.emory.edu/FEDERAL/usconst.html>
<http://www.thisnation.com/constitution.html>

Constituição dos EUA On-Line
<http://www.usconstitution.net/>

Para debates de estudantes do ensino médio.

Direito Constitucional: uma Visão Geral
<http://www.law.cornell.edu/topics/constitutional.html>

Ensaio descritivo de direito constitucional com links de leis norte-americanas e outras fontes.

Guia de Direito Constitucional Comparado
<http://www.ll.georgetown.edu/intl/guides/comcon/print.html>

Criado pela Biblioteca de Direito da Universidade de Georgetown.

Instituto de Política Constitucional e Jurídica (COLPI)
<http://www.osi.hu/colpi/indexe.htm>

O COLPI apóia a reforma jurídica democrática nos países do Leste Europeu, Ásia Central e Mongólia.

Instituto Norte-Americano da Paz: Links sobre Elaboração de Constituições
<http://www.usip.org/library/topics/constitution.html>

Esses links complementam o Programa do Estado de Direito elaborado pelo Instituto e seu projeto sobre elaboração de constituições, construção da paz e conciliação nacional.

International Journal of Constitutional Law
<http://www3.oup.co.uk/jnls/list/ijclaw/default.html>

Criada em 2003, esta publicação divulga o saber jurídico atual da comunidade internacional.

Pesquisa sobre Direito Constitucional na Internet
<http://www.lib.uchicago.edu/~llou/conlaw.html>

Bibliografia abrangente na rede.

Recurso Busca de Constituições
<http://confinder.richmond.edu/>

Links de constituições de inúmeros países em vários idiomas e em inglês.

Algumas das principais faculdades de direito dos EUA

Universidade de Chicago
<http://www.law.uchicago.edu>

Universidade de Colúmbia
<http://www.law.columbia.edu>

Universidade de Cornell
<http://www.lawschool.cornell.edu>

Universidade de Harvard
<http://www.law.harvard.edu>

Universidade de Michigan-Ann Arbor
<http://www.law.umich.edu/>

Universidade de Nova York
<http://www.law.nyu.edu>

Universidade da Pensilvânia
<http://www.law.upenn.edu>

Universidade de Stanford
<http://www.law.stanford.edu>

Universidade de Virgínia
<http://www.law.virginia.edu>

Universidade de Yale
<http://www.law.yale.edu>

REVISTAS ELETRÔNICAS DO DEPARTAMENTO DE ESTADO DOS EUA

q u e s t ã o e s d e
Democracia



CONSTITUCIONALISMO
E
DEMOCRACIAS
EMERGENTES

M A R Ç O D E 2 0 0 4

VOLUME 9 NÚMERO 1